



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 64/2010 – São Paulo, segunda-feira, 12 de abril de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 3787/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021030-42.1999.403.6100/SP
1999.61.00.021030-1/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : G B C GENERAL BRAS CARGO TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Proceda a GBC General Brás Cargos Transportes Ltda. à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2004.61.83.005035-3/SP

APELANTE : BARTOLOMEU BEZERRA DE AMORIM
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009115451
RECTE : BARTOLOMEU BEZERRA DE AMORIM
DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento à remessa oficial, no tocante à base de cálculo da verba honorária e deu parcial provimento à apelação do Autor, no que se refere ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 10.05.96 a 05.03.97 e à prescrição quinquenal, mantendo, no restante, a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido, a partir da data do requerimento administrativo.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Aduz o recorrente ter havido ofensa ao preceituado no artigo 20, *caput* e § 3º, alínea *c*, bem como artigo 260, *caput*, ambos do Estatuto Processual Civil, reportando-se, ainda, no tocante aos juros de mora, a dispositivos do Código Civil, Lei n.º 8.212/91, Decreto n.º 3.048/99 e Decreto-Lei n.º 2.322/87.

Alega também a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outros tribunais.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Conforme decisão proferida em segunda instância, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (fl.243).

Tomando-se o posicionamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, tem-se que os juros moratórios devem incidir no montante de 1% ao mês, a partir da citação válida:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. (Súmula nº 204/STJ)

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - JUROS DE MORA - APLICABILIDADE - PERCENTUAL DE 1% - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 204/STJ - INOCORRÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, os juros de mora, nas ações previdenciárias devem ser fixados à base de 1% (um por cento), ao mês, contados a partir da citação. Incidência da Súmula 204/STJ. Precedentes.

Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados. (REsp 207992/CE - Embargos de Divergência no Recurso Especial 1999/0079344-7 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 08/11/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.02.2002 p. 287)

No tocante ao termo final de sua incidência, também já é assente o entendimento daquela Corte Superior, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JUGLAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1057795/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0106484-8 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 26/08/2008 - Data da Publicação/Fonte Dje 15/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório não há mora da Fazenda Pública que determine sua incidência.

2. *Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1043353/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0066113-8 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 07/08/2008 - Data da Publicação/Fonte Dje 08/09/2008)*

Assim, compulsando os presentes autos de processo, constata-se que a citação ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, razão pela qual, a teor do disposto na decisão recorrida e considerando o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, não há como se reconhecer a existência de qualquer contrariedade em relação à fixação dos juros de mora procedida no caso em tela, no que se refere à pretensão da parte recorrente quanto a esse tema.

Nesse sentido: REsp 1072696, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 09/10/2008.

Não há também ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que os honorários foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, com base em tal dispositivo e seus parágrafos, não sendo possível alteração de seu percentual em sede de recurso especial, conforme precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EX-INTEGRANTE DA MARINHA MERCANTE. REVISÃO DE PROVENTOS. ART. 1º DA LEI 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA 7/STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. *Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão-somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito. Inteligência da Súmula 85/STJ.*

2. *A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do quantum fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula 7/STJ.*

3. *Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 673437/RN - 2004/0103335-0 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 371)*

Da mesma forma, no que tange ao termo final da incidência das prestações vencidas na base de cálculo da verba honorária, verifica-se que o posicionamento firmado por esta Corte Regional, expresso no sentido de que deverá ser considerado para tanto a data em que foi prolatada a sentença que concedeu o benefício previdenciário, não se encontra em desconformidade com a atual interpretação que tem sido dada acerca dessa questão pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ. MARCO FINAL PROLAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE O BENEFÍCIO.

A jurisprudência desta Corte encontra-se assente no sentido de que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão que concede o benefício.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP - 2006/0059905-4 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.06.2007 p. 296)

É de se ressaltar também que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de leis federais mencionados, tampouco a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Tendo em vista o pleito apresentado pelo recorrente para retirada dos autos, à fl.275, defiro a carga requerida pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00003 RENUNCIA EM AMS Nº 0002958-94.2005.403.6100/SP

2005.61.00.002958-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

APELADO : FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A
ADVOGADO : VALERIA AUGUSTA SPACCASSASSI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : REN 2009245030
RECTE : FORNECEDORA DE PAPEL FORPAL S/A

DESPACHO

Proceda a Fornecedora de Papel Forpal S/A à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00004 DESISTENCIA EM AMS Nº 0001587-80.2005.403.6105/SP

2005.61.05.001587-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO
ADVOGADO : ROBERTO DE CARVALHO BANDIERA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
PETIÇÃO : DESI 2010000703
RECTE : IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO

DESPACHO

Esclareça a Irmandade da Santa Casa de Vinhedo se renuncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 6º da Lei n.º 11.491/2009, bem como proceda à juntada, no prazo de 05 (cinco) dias, de procuração ao seu patrono com poderes especiais para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00005 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2006.61.83.004890-2/SP

APELANTE : ANTONIO LUIS DIAS SANTIAGO
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ>SP
PETIÇÃO : RESP 2009124113
RECTE : ANTONIO LUIS DIAS SANTIAGO

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que deu parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo no restante, assim, a decisão proferida com base naquele mencionado dispositivo processual, que confirmou o r. provimento de 1ª instância no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido, a partir da data do requerimento administrativo.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado o artigo 20, *caput* e § 3º e 260, *caput*, ambos do Estatuto Processual Civil, reportando-se, ainda, no tocante aos juros de mora, a dispositivos do Código Civil, Lei n.º 8.212/91, Decreto n.º 3.048/99 e Decreto-Lei n.º 2.322/87.

Alega também a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outro tribunal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Conforme decisão proferida em segunda instância, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (fl.292v).

Tomando-se o posicionamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, tem-se que os juros moratórios devem incidir no montante de 1% ao mês, a partir da citação válida:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. (Súmula nº 204/STJ)

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - JUROS DE MORA - APLICABILIDADE - PERCENTUAL DE 1% - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 204/STJ - INOCORRÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, os juros de mora, nas ações previdenciárias devem ser fixados à base de 1% (um por cento), ao mês, contados a partir da citação. Incidência da Súmula 204/STJ. Precedentes.

Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados. (REsp 207992/CE - Embargos de Divergência no Recurso Especial 1999/0079344-7 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 08/11/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.02.2002 p. 287)

No tocante ao termo final de sua incidência, também já é assente o entendimento daquela Corte Superior, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JUGLAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1057795/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0106484-8 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 26/08/2008 - Data da Publicação/Fonte Dje 15/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório não há mora da Fazenda Pública que determine sua incidência.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1043353/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0066113-8 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 07/08/2008 - Data da Publicação/Fonte Dje 08/09/2008)

Assim, compulsando os presentes autos de processo, constata-se que a citação ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, razão pela qual, a teor do disposto na decisão recorrida e considerando o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, não há como se reconhecer a existência de qualquer contrariedade em relação à fixação dos juros de mora procedida no caso em tela, no que se refere à pretensão da parte recorrente quanto a esse tema.

Nesse sentido: REsp 1072696, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 09/10/2008.

Não há também ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que os honorários foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, com base em tal dispositivo e seus parágrafos, não sendo possível alteração de seu percentual em sede de recurso especial, conforme precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EX-INTEGRANTE DA MARINHA MERCANTE. REVISÃO DE PROVENTOS. ART. 1º DA LEI 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA

85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA 7/STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão-somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito. Inteligência da Súmula 85/STJ.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do quantum fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 673437/RN - 2004/0103335-0 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 371)

Da mesma forma, no que tange ao termo final da incidência das prestações vencidas na base de cálculo da verba honorária, verifica-se que o posicionamento firmado por esta Corte Regional, expresso no sentido de que deverá ser considerado para tanto a data em que foi prolatada a sentença que concedeu o benefício previdenciário, não se encontra em desconformidade com a atual interpretação que tem sido dada acerca dessa questão pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ. MARCO FINAL PROLAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE O BENEFÍCIO.

A jurisprudência desta Corte encontra-se assente no sentido de que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão que concede o benefício.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP - 2006/0059905-4 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.06.2007 p. 296)

É de se ressaltar também que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de leis federais mencionados, tampouco a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Por fim, no tocante ao pleito no sentido de que seja intimado o INSS para que cumpra a determinação constante no acórdão recorrido, com a imposição de multa diária no caso de descumprimento, além das demais cominações legais, convém esclarecer que, nos termos do artigo 475-O, inciso I, § 3º, do Código de Processo Civil, não cabe qualquer providência por parte desta Vice-Presidência no sentido de viabilizar a execução provisória do julgado, razão pela qual indefiro o pedido formulado à fl. 334.

Concedo o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte Autora providencie a extração de cópias dos autos para defesa de seus interesses

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00006 RECURSO ESPECIAL EM ApelReex Nº 2007.61.83.000467-8/SP

APELANTE : JOSE DE SOUZA E SILVA

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

PETIÇÃO : RESP 2009115450

RECTE : JOSE DE SOUZA E SILVA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão desta Egrégia Corte que negou provimento aos agravos apresentados pelas partes, previstos no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil e conheceu, de ofício, de erro material na decisão proferida com base naquele

mencionado dispositivo processual, relativo ao tempo de serviço especial prestado na empresa Emoplas Ind. Com. Ltda.. Mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pretendido, a partir da data do requerimento administrativo, bem como a fixação das verbas acessórias.

Da decisão em segunda instância foram opostos embargos de declaração, os quais não foram providos.

Ao fundamentar seu recurso, o recorrente apresenta argumentos no sentido de que a decisão teria contrariado o artigo 20, *caput* e § 3º e 260, *caput*, ambos do Estatuto Processual Civil, reportando-se, ainda, no tocante aos juros de mora, a dispositivos do Código Civil, Lei n.º 8.212/91, Decreto n.º 3.048/99 e Decreto-Lei n.º 2.322/87.

Alega também a existência de divergência jurisprudencial entre a decisão recorrida e o posicionamento apresentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça e outro tribunal.

Preenchidos os requisitos genéricos de admissibilidade do recurso, passo a apreciar a subsunção à hipótese constitucional.

E, assim, tenho que o recurso especial não deve ser admitido.

Conforme decisão proferida em segunda instância, os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. (fl.303).

Tomando-se o posicionamento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, tem-se que os juros moratórios devem incidir no montante de 1% ao mês, a partir da citação válida:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. (Súmula nº 204/STJ)

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - JUROS DE MORA - APLICABILIDADE - PERCENTUAL DE 1% - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 204/STJ - INOCORRÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL

Conforme jurisprudência firmada nesta Corte, os juros de mora, nas ações previdenciárias devem ser fixados à base de 1% (um por cento), ao mês, contados a partir da citação. Incidência da Súmula 204/STJ. Precedentes.

Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados. (REsp 207992/CE - Embargos de Divergência no Recurso Especial 1999/0079344-7 - Relator Ministro Jorge Scartezini - Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 08/11/2001 - Data da Publicação/Fonte DJ 04.02.2002 p. 287)

No tocante ao termo final de sua incidência, também já é assente o entendimento daquela Corte Superior, a saber:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. APLICABILIDADE DA UFIR E DO IPCA-E. JUGLAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. PRAZO ESTABELECIDO PELO ART. 100, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

(...)

3. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição Federal, por não se caracterizar inadimplemento por parte do Poder Público.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1057795/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0106484-8 - Relatora Ministra Laurita Vaz - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 26/08/2008 - Data da Publicação/Fonte Dje 15/09/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório não há mora da Fazenda Pública que determine sua incidência.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1043353/SP - Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0066113-8 - Relator Ministro Jorge Mussi - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 07/08/2008 - Data da Publicação/Fonte Dje 08/09/2008)

Assim, compulsando os presentes autos de processo, constata-se que a citação ocorreu após a entrada em vigor do Novo Código Civil, razão pela qual, a teor do disposto na decisão recorrida e considerando o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, não há como se reconhecer a existência de qualquer contrariedade em relação à fixação dos juros de mora procedida no caso em tela, no que se refere à pretensão da parte recorrente quanto a esse tema.

Nesse sentido: REsp 1072696, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 09/10/2008.

Não há também ofensa ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que os honorários foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, com base em tal dispositivo e seus parágrafos, não sendo possível alteração de seu percentual em sede de recurso especial, conforme precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EX-INTEGRANTE DA MARINHA MERCANTE. REVISÃO DE PROVENTOS. ART. 1º DA LEI 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO QUANTUM. SÚMULA 7/STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão-somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito. Inteligência da Súmula 85/STJ.

2. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, a reapreciação do quantum fixado a título de honorários advocatícios implica, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, sendo o caso de incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp 673437/RN - 2004/0103335-0 - Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 14.05.2007 p. 371)

Da mesma forma, no que tange ao termo final da incidência das prestações vencidas na base de cálculo da verba honorária, verifica-se que o posicionamento firmado por esta Corte Regional, expresso no sentido de que deverá ser considerado para tanto a data em que foi prolatada a sentença que concedeu o benefício previdenciário, não se encontra em desconformidade com a atual interpretação que tem sido dada acerca dessa questão pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ. MARCO FINAL PROLAÇÃO DA DECISÃO QUE CONCEDE O BENEFÍCIO.

A jurisprudência desta Corte encontra-se assente no sentido de que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão que concede o benefício.

Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no REsp 830033/SP - 2006/0059905-4 - Relator Ministro Felix Fischer - Órgão Julgador Quinta Turma - Data do Julgamento 17/05/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.06.2007 p. 296)

É de se ressaltar também que a via excepcional do recurso especial não se presta a corrigir eventual injustiça do julgado, mas tão somente adequar a interpretação de legislação federal e dar uniformidade à jurisprudência em relação a determinado tema, de forma que tendo o acórdão dado efetiva aplicação da legislação ao caso em concreto, não cabe o recebimento do recurso, pois que não verificada qualquer contrariedade ou negativa de vigência dos dispositivos de leis federais mencionados, tampouco a existência de dissídio jurisprudencial sobre a matéria.

Ante o exposto, NÃO ADMITO O RECURSO ESPECIAL.

Por fim, no tocante ao pleito no sentido de que seja intimado o INSS para que cumpra a determinação constante no acórdão recorrido, com a imposição de multa diária no caso de descumprimento, além das demais cominações legais, convém esclarecer que, nos termos do artigo 475-O, inciso I, § 3º, do Código de Processo Civil, não cabe qualquer providência por parte desta Vice-Presidência no sentido de viabilizar a execução provisória do julgado, razão pela qual indefiro o pedido formulado à fl. 358.

Concedo o prazo de 15 (quinze) dias para que a parte Autora providencie a extração de cópias dos autos para defesa de seus interesses

Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

Expediente Nro 3810/2010

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029655-80.2009.403.0000/SP

2009.03.00.029655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILA MARIA FRANCA LABINAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : WANNY RIBEIRO

No. ORIG. : 97.03.071923-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da certidão (fl. 31) de que não houve manifestação do INSS quanto à decisão de fls. 24/26, certifique-se o trânsito em julgado e, após, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 3807/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI

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

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

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 2007.03.00.020631-7/SP

AGRAVANTE : ARMANDO ANTONIO RIZATTI

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro

No. ORIG. : 2005.61.13.002214-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário interposto com fundamento na alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de acórdão de Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora, reconhecendo a impossibilidade de ampliação da base de cálculo da COFINS e a legitimidade da majoração da alíquota da mesma exação, nos moldes do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98 e artigo 8º, do mesmo diploma legal. Subindo estes autos, ao Excelso Supremo Tribunal Federal, os mesmos foram restituídos a este Tribunal conforme termo de fls. 211.

Observa-se que os temas versados nestes autos, referem-se à discussão em torno da constitucionalidade, ou não, do artigo 3º, § 1º, e do artigo 8º, da Lei nº 9.718/98.

Verifica-se, de pronto, que a matéria ora controvertida já foi objeto de apreciação pelo Excelso Supremo Tribunal Federal sob a égide da Lei nº 11.418/2006, que introduziu o regime de repercussão geral no processamento dos recursos extraordinários, consoante precedentes dos RE's 585.235 QO/MG e 527.602/SP.

No RE 585.235, a Suprema Corte apreciou e reconheceu a repercussão geral do tema - base de cálculo da COFINS e do PIS - e, no mesmo julgamento, reafirmou a jurisprudência daquela Corte acerca da inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, consoante se infere da ementa abaixo transcrita, *verbis*:

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

ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98." (RE 585235 RG-QO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009)

No que pertine à majoração da alíquota da COFINS, percebe-se que também essa matéria foi decidida, mediante interpretação constitucional, pelo Pretório Excelso que, em composição plenária (**RE 527.602, Rel. Min. Eros Grau, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 5.8.2009**), pacificou seu entendimento sobre o tema, conforme acórdão abaixo ementado, *verbis*:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL COM MÉRITO JULGADO. 1. Matéria pacificada no sentido da constitucionalidade do art. 8º da Lei 9.718/98, conforme decisão proferida pelo Plenário desta Corte ao julgar o RE 527.602/SP, rel. para o acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 20.8.2009. 2. Os embargos de declaração não constituem meio processual cabível para reforma do julgado, não sendo possível atribuir-lhes efeitos infringentes, salvo em situações excepcionais. 3. Não há vício a sanar quando o acórdão do agravo regimental afasta, com apoio na jurisprudência desta Corte, todos os argumentos deduzidos pela parte ora embargante. 4. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade a sanar. 5. Embargos de declaração rejeitados."(RE 476218 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01450)

Constata-se, assim, das decisões acima transcritas que as questões foram reapreciadas sob a égide da nova sistemática, tendo sido reafirmada a jurisprudência dominante na Corte Suprema, em razão do que os Tribunais e Turmas Recursais poderão, nesses casos, examinar novamente e exercer o juízo de retratação, quando suas decisões forem contrárias ao entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, ou declarar prejudicados os recursos, quando suas decisões forem consentâneas com a orientação firmada, conforme previsto no artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.418/2006.

Ante o exposto e considerando estar a decisão proferida em consonância com o entendimento consolidado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, **declaro extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fulcro no § 3º, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.**

Determino, outrossim, o apensamento deste processado aos autos da Apelação Cível nº 2005.61.13.002214-6 (planilha anexa).

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2009.

SUZANA CAMARGO

Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CÍVEL Nº 0000339-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000339-3/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
AGRAVANTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro
: RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2002.61.09.003101-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, apensem-se estes autos aos da ação principal n.º 2002.61.09.003101-3 e regularize-se a autuação mediante a anotação da alteração da razão social da agravante para USINA BOM JESUS S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL, conforme ao documento de fls. 347/354, bem como dos nomes dos advogados Lígia Regibida Silveira, OAB/SP - 174.328 e Ricardo Lemos Prado de Carvalho, OAB/SP - 257.793, para que as publicações sejam realizadas em seus nomes. Homologo os pedidos de renúncia ao direito sobre que se funda a ação e o de desistência dos recursos extraordinário e de agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 1472/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 90.03.024850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : JAYME ESPOSITO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS

: RENATO TADEU RONDINA MANDALITI

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AZOR PIRES FILHO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.06.70160-4 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. FEITO CONEXO COM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. O argumento principal tratado no presente agravo é relativo à impossibilidade de julgamento do presente por se encontrar pendente de decisão o agravo regimental interposto em face de decisão monocrática exarada pela Exma. Sra. Ministra Nancy Andrighi no REsp nº 934574/SP (relativo à Reclamação Trabalhista nº 90.03.024851-6).

2. Em consulta ao sistema de gerenciamento eletrônico de feitos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, constatou-se que foi negado provimento pela 3ª Turma ao agravo regimental manifestado contra aquela decisão monocrática, de modo que a mesma transitou em julgado em 15/12/2009..

3. Com efeito, contendo a presente ação pedido que na verdade dependia do sucesso da primeira demanda - fulminada no Superior Tribunal de Justiça - não se vislumbra espaço para acolhimento dos infringentes e nem do presente agravo, tendo em vista que o escopo dos autos era requerer as verbas "esquecidas" na ação primitiva.

4. Recurso improvido.

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, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0058337-30.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.058337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS CHASP LTDA e outros

: HOSPITAL PRONTO SOCORRO E MATERNIDADE SAO JOSE S/A

: TRANSBEER TRANSPORTES TERRESTRES LTDA

ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE

: FERNANDA VALENTE FRANCICA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionálíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o questionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e improvido.

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, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027576-12.2001.403.0000/SP
2001.03.00.027576-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGADO : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO CAVALCANTE
ADVOGADO : UNIVALDO TORNIERO
No. ORIG. : 94.03.080914-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado, por unanimidade, rejeitou a preliminar de incompetência absoluta desta Corte e acolheu a preliminar de carência de ação, suscitada pela União Federal, para julgar extinto o processo sem resolução de mérito nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual. A decisão está fundamentada, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

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, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051541-83.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.051541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : THORNTON INPEC ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.06.17481-8 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e improvido.

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, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001657-93.2002.4.03.6108/SP
2002.61.08.001657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOTA BRINQUEDOS E LIVROS LTDA.

ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

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

1. A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *reverter orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.
2. O acórdão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.
3. Não se cogita também de omissão em face do artigo 97 da Constituição quando o colegiado da Corte Regional aplica jurisprudência da Corte Especial do STJ que ao julgar a **AI no EREsp 644.736/PE** declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu artigo 3º, já que *in casu* a Seção do Tribunal Regional Federal não está declarando inconstitucionalidade de lei e sim aplicando jurisprudência pacífica de Corte Superior. Caso em que sequer é invocável a Súmula Vinculante nº 10/STF.
4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.
5. Os exatos lindes dos embargos de declaração não permitem no caso dos autos reconhecer a ocorrência de omissão para rediscussão da matéria ou forçar o prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.
6. Recurso conhecido e improvido.

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, **conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Johanson di Salvo
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2005.61.00.022334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO
EMBARGADO : RENE MARTINEZ HERRERA
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE

EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. FGTS. LC Nº 110/01. TERMO DE ADESÃO FIRMADO POR MEIO DE VIA ELETRÔNICA, INTERNET. VALIDADE DA TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO.

- A presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.
- A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é evidente a validade da adesão manifestada pela rede mundial de computadores:
- A Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, afirma que ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001.
- Para se opor ao acordo firmado por seu constituinte, o advogado deve apontar e demonstrar concretamente que ele trouxe prejuízo tão grave que impeça a homologação, ou que foi viciado na forma da lei civil.
- Embargos Infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2009.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0031784-92.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : Justiça Pública
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.002296-5 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO QUE SE ORIGINOU DE INFORMAÇÃO CONSTANTE DOS AUTOS DO PROCESSO QUE TRAMITA PERANTE O JUÍZO SUSCITADO. CONEXÃO PROBATÓRIA. OCORRÊNCIA DE PREVENÇÃO.

I - A conexão probatória é indiscutível. Os fatos apurados no inquérito em questão estão intimamente ligados àqueles apurados na ação penal nº 2004.61.81.001452-5, que tramita perante o Juízo Suscitado.

II - Dissociar os feitos em questão significa possibilitar decisões díspares envolvendo os mesmos fatos, e possivelmente os mesmos sujeitos, o que não seria razoável.

III - O Juiz da 5ª Vara Federal em que está em curso o processo nº 2004.61.81.001452-5, já praticou ato jurisdicional capaz de torná-lo preventivo para decidir também outros fatos ligados ao "esquema" supostamente criminoso mencionado nos autos, como é o caso das apurações objeto do Inquérito Policial nº 2008.61.81.002296-5. Incidência da regra do artigo 76, III, do CPP.

IV - Conflito procedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em **julgar procedente** o presente conflito, para declarar a competência do Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP para o processamento e julgamento dos fatos relacionados ao Inquérito nº 2008.61.81.002296-5, na conformidade da ata de Julgamento e nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães.

São Paulo, 04 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 3804/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010755-74.1994.4.03.0000/SP
94.03.010755-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Uniao Federal
PROCURADOR : ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
RÉU : SEIDEN INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
No. ORIG. : 89.03.38968-9 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Ação Rescisória proposta por UNIÃO FEDERAL em face de SEIDEN INDÚSTRIAS PLÁSTICAS LTDA., alegando, em síntese que a Requerida ajuizou Ação Ordinária objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 6º do Decreto-Lei n. 2.434/88, no ponto em que limita a isenção de IOF às operações de câmbio realizadas a partir de 01/07/1988, com conseqüente reconhecimento de isenção relativamente às operações realizadas anteriormente à referida data.

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 16/11/1992 (fl. 78).

Objetiva a presente, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, rescindir o V. acórdão, proferindo-se novo julgamento, por considerar violado o disposto nos arts. 176, 97, inc. VI e 111, inc. II, todos do CTN, bem como o art. 6º do próprio Decreto-Lei n. 2.434/88.

A inicial vem instruída com a documentação essencial à propositura da demanda, sendo, ademais, tempestivamente aforada.

A Requerida compareceu espontaneamente nos autos, apresentando contestação a fls. 169/182, aditada a fls. 199/204, pugnando pela incidência da Súmula n. 343 do E. STF.

O Ministério Público Federal, em parecer da ilustre Procuradora, Dra. Laura Noeme dos Santos, opina pela procedência da ação.

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, é de se salientar a inaplicabilidade da Súmula n. 343 do STF às decisões que contrariam entendimento firmado, ainda que posteriormente, pelo Excelso Pretório pois, tratando-se do guardião último da Carta Constitucional, cabe-lhe sempre a última e definitiva palavra quanto à constitucionalidade das normas.

Nesse sentido:

"Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. (...)

A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição".

(STF, Pleno, RE-ED 312.812/AM, Informativo n. 498).

A propósito, a jurisprudência tranqüila do E. STF:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas da Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente".

(STF, AR 1409 / SC, Pleno, Relator: Min. ELLEN GRACIE, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: CABIMENTO DA RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO BASEADA EM INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIVA ANTERIOR À ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL

FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, RE 500043 AgR / GO, 1ª Turma, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009).

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 382960 AgR / DF, 2ª Turma, Relator: Min. GILMAR MENDES, DJe-227 DIVULG 27-11-2008, PUBLIC 28-11-2008).

No mérito, a matéria já não comporta disceptação, assentada a impossibilidade de extensão da norma isentiva, em atenção à expressa previsão contida no art. 111, inc. II, do CTN:

*"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: (...)
II- outorga de isenção;"*

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada do E. STF:

"EMENTA:- Recurso extraordinário. Embargos de divergência. 2. Direito Constitucional e Tributário. Imposto de Operações Financeiras. Isenção do IOF nas operações de câmbio. 3. A fixação do termo inicial de vigência da isenção não vulnera a regra constitucional da isonomia, porque contribuinte autorizado a importar não guarda qualquer identidade com aquele que não iniciou o processo de importação. O Poder Judiciário não pode estender os efeitos da lei antes do termo a quo. 3. Precedentes de ambas as Turmas da Corte. 4. Embargos de divergência não conhecidos".
(STF, EMB.DIV.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 175230, Pleno, Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ 26-04-2002 PP-00066, EMENT VOL-02066-02 PP-00227).

"E M E N T A - Isonomia: alegada ofensa por lei que concede isenção a certa categoria de operações de câmbio, mas não a outra, substancialmente assimilável àquelas contempladas (DI 2.434/88, art. 6º): hipótese em que, do acolhimento da inconstitucionalidade argüida, poderia decorrer a nulidade da norma concessiva da isenção, mas não a extensão jurisdicional dela aos fatos arbitrariamente excluídos do benefício, dados que o controle da constitucionalidade das leis não confere ao Judiciário funções de legislação positiva".

(STF, RE 213201 / SP, 1ª Turma, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 12-09-1997 PP-43756, EMENT VOL-01882-13 PP-02560).

"ISENÇÃO - OPERAÇÕES DE CÂMBIO - ARTIGO 6º DO DECRETO-LEI Nº 2.434/88 - PRINCÍPIO ISONÔMICO. O termo inicial fixado para a vigência do benefício não conflita com o princípio isonômico, e tampouco há de guardar sintonia com o momento em que surge o fato gerador".

(STF, RE 198588 / SP, 2ª Turma, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, DJ 17-05-1996 PP-16350, EMENT VOL-01828-09 PP-01918).

Assim, tenho que o v. acórdão, ora atacado, violou expressa disposição legal, qual seja, o art. 111, inc. II, do CTN, bem como o art. 6º do Decreto-Lei n. 2.434/88, evidenciada a adequação da propositura da rescisória na espécie.

Honorários advocatícios em favor da União Federal fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme entendimento desta E. Corte Recursal.

Isto posto, dou provimento à ação rescisória nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0095137-97.1994.4.03.0000/SP
94.03.095137-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

REQUERENTE : CIARA MARIS DO COUTO e outros. e outros

ADVOGADO : ARMANDO MEDEIROS PRADE e outros

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00.08.34401-9 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar ajuizada em 11/11/1994, objetivando a autoria seja suspenso o concurso de que trata o Edital n. 1/94 (concurso público para provimento do cargo de Fiscal do Trabalho), ou, alternativamente, reservadas vagas correspondentes ao número de autores. Atribuído à causa o valor de R\$ 800,00.

O mérito da discussão dos presentes autos é objeto da ação principal por mim já apreciada (Ação Rescisória 91.03.017674-6), restando, desta forma, prejudicada a análise da presente medida cautelar, porquanto deixou de existir a necessidade acautelatória.

A jurisprudência desta Corte assim tem entendido, conforme aresto que cito:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO COM COFINS. AÇÃO PRINCIPAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. PREJUDICIALIDADE.

1 - A presente medida cautelar perdeu o seu objeto, uma vez que a ação principal está sendo julgada nesta mesma sessão, nada mais havendo a acautelar.

2 - Remessa oficial prejudicada.

(REO nº 519.233, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, 3ª T, v.u., DJ 07/03/2001, pág. 556)."

No âmbito do Egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tal entendimento é esposado, nos termos da ementa que transcrevo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DE APELAÇÕES NA CAUTELAR E NA AÇÃO PRINCIPAL.

Julgada a apelação interposta contra sentença proferida na ação principal, confirmando-a para assegurar aos autores o reajuste funcional, a apelação contra a sentença que adiantou o exercício do direito, na cautelar, fica prejudicada.

(AC nº 9202175306, Rel. Des. Fed. CLELIO ERTHAL, 1ª T, V.U., DJ 23/03/1993)."

Relativamente à fixação da verba honorária em medida cautelar, entendo ser incabível a condenação, porque, dado o seu caráter instrumental, não há que se falar em vencido ou vencedor. O instituto da sucumbência é aplicado na presença de vencido e vencedor e, no processo cautelar, inexistem tais figuras.

Tendo o procedimento cautelar forma própria para reparar a parte contra a qual foi dada uma cautela, que mais tarde se verificou não constatada pelo julgamento definitivo do direito em litígio ou por outras previsões constantes no Art. 811 do CPC, impossível seria a ocorrência da sucumbência pelos honorários. Isto porque, em verdade, fazendo incidir sobre o processo cautelar a sentença prolatada nos autos da ação principal, qualquer que seja a decisão da cautelar, de procedência ou não, logicamente ela está afeta ao julgamento do processo principal.

Assim, incabível a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, extingo o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 808, III do Código de Processo Civil, por **prejudicada** a ação cautelar.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0009468-42.1995.4.03.0000/SP

95.03.009468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : H GUEDES ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PASSIVO :
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: ALEXANDRE JUOCYS

No. ORIG. : 94.00.31905-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão do juízo da 3ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que negou pedido liminar objetivando a dedução, das bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do imposto de renda das Pessoas Jurídicas, no mês de setembro de 1994, de supostos prejuízos verificados em razão da insuficiente correção monetária do balanço de 1989, bem como os efeitos do expurgo inflacionário de 1990.

A liminar pleiteada foi concedida aos 31.01.1995 (fl. 86).

Processado o feito com apresentação de contestação, o Ministério Público manifestou-se pela concessão da segurança.

Noticiada a extinção do feito principal com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, sobreveio decisão de extinção do presente feito sem resolução de mérito, por prejudicialidade (fl. 121), aos 24.02.1997. Irresignada, a impetrante interpôs **agravo regimental** às fls. 123/126 pleiteando a reforma do *decisum* para manter a liminar concedida até o julgamento definitivo da ação originária.

Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto do agravo regimental interposto.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o processo originário nº 94.00319053, após anulação da sentença de primeiro grau determinando-se o retorno dos autos para análise da questão de mérito, foi sentenciado desfavoravelmente ao impetrante, decisão confirmada por acórdão desta Corte, em 07.08.2006, em julgamento da apelação interposta (96.03.090055-9).

Assim, tornou-se esvaído de objeto o mandado de segurança em tela, pois versa sobre provimento jurisdicional cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo regimental, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086516-77.1995.4.03.0000/SP

95.03.086516-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS LUZ MOREIRA e outro

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

No. ORIG. : 94.04.00934-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Emende a autora a petição inicial, no prazo de 10 (dez dias), nos termos do art. 284 do CPC, recolhendo as custas na forma da lei.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0086518-47.1995.4.03.0000/SP

95.03.086518-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AUTOR : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A

ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO

No. ORIG. : 94.04.00967-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por TECNASA ELETRÔNICA PROFISSIONAL S/A em face da União Federal, com supedâneo no art. 485, V, do Código de Processo Civil, objetivando a desconstituição de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Cível de São José dos Campos - SP, além de um novo julgamento.

Aduz o autor que opôs embargos à execução fiscal, sob o argumento de nulidade do processo administrativo e, conseqüentemente, do título executivo, mas que o pedido foi julgado improcedente, em sentença já transitada em julgado.

Nesta sede, sustenta, em suma, a inidoneidade da lei complementar n.º 7/70 para instituir e disciplinar a contribuição ao PIS e que o reconhecimento da sua higidez pela sentença rescindenda implicou violação literal aos arts. 150, I, da Constituição da República e 97, IV, do Código Tributário Nacional.

Requer seja rescindido o julgado, proferindo-se nova decisão, a fim de que o pedido deduzido nos embargos à execução seja acolhido.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Regularmente citada, a ré ofertou contestação.

Intimada, a autora apresentou sua réplica.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela extinção do feito sem resolução do mérito. Vencida a preliminar, pela improcedência do pedido.

Pois bem.

A rescisória é uma ação que inaugura nova relação jurídico-processual e, como tal, sujeita-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

No caso vertente, o indeferimento da inicial se impõe face à carência da ação, corolário da ausência de interesse processual.

Referida condição da ação se traduz em um trinômio, composto por necessidade/utilidade/adequação.

A respeito, reputo conveniente transcrever os abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior:

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). (realcei)

Ocorre que falece ao autor o interesse processual pela inadequação da via eleita.

Como é cediço, a ação rescisória consiste em uma demanda de fundamentação vinculada. Vale dizer, somente pode ser manejada diante de uma das hipóteses taxativamente previstas no art. 485 do CPC. Entretanto, da simples análise da petição inicial, infere-se que não está presente nenhuma delas.

Com efeito, fundamenta o autor o seu pedido no inciso V, *in verbis*:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

Sustenta o autor que o reconhecimento pela r. sentença rescindenda da idoneidade da lei complementar n.º 7/70 encerrou violação literal aos arts. 150, I, da Constituição da República e 97, IV, do Código Tributário Nacional.

Entretanto, é remansosa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da recepção do referido diploma legal pela ordem constitucional vigente. Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. LEIS COMPLEMENTARES NS. 7/70 E 17/73. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O Supremo Tribunal Federal, em diversos julgados, fixou entendimento no sentido de que a Lei Complementar n. 7/70, que instituiu o Programa de Integração Social - PIS, bem como a Lei Complementar n. 17/73, que a alterou, foram recepcionadas pela Constituição do Brasil. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Segunda Turma, RE 406057 AgR/MG, Min. EROS GRAU, DJe-152, 15.08.08, p. 921)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. LEI COMPLEMENTAR 7/70. RECEPÇÃO. ART. 239 DA MAGNA CARTA. É pacífica a jurisprudência desta colenda Corte de que a contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, disciplinada na Lei Complementar n.º 7/70, foi recepcionada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988. Precedentes: RE 169.091, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence (Plenário); RE 258.193-AgR, Relator o Ministro Néri da Silveira (Segunda Turma); e RE 286.292-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes (Segunda Turma). Agravo regimental desprovido. Tratando-se de agravo manifestamente infundado, condeno o agravante a pagar à parte agravada multa de 5% (cinco por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. Isto com lastro no § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil.

(Primeira Turma, RE 475795 AgR/RJ, Min. CARLOS BRITTO, DJ 17.11.2006, p. 53)

Portanto, a ação rescisória se revela inadequada, por não existir, na hipótese, sequer indício de violação literal a dispositivo constitucional ou legal, haja vista que a r. sentença rescindenda tão somente aplicou diploma legal cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Pretório Excelso.

Tendo em vista o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, condeno a autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Considerando que a extinção é posterior à citação da ré, que adentrou regularmente ao feito, em favor dela deve ser revertido o valor do depósito a que alude o art. 488 do CPC. Após o trânsito em julgado, converta-se em renda da União.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 295, III c/c 267, I e VI).**

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0091024-66.1995.4.03.0000/SP

95.03.091024-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

REQUERENTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A

ADVOGADO : ELIZABETH DE SIQUEIRA e outros

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PASSIVO

ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI

No. ORIG. : 95.03.086518-2 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária, com pedido liminar, ajuizada para suspender a execução do julgado rescindendo até o julgamento da ação rescisória n.º 95.03.086518-2.

A liminar foi indeferida, tendo sido interposto agravo regimental.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, com o julgamento da ação rescisória, entendo restar configurada a perda superveniente do interesse processual.

Tendo em vista a ausência de litigiosidade na presente cautelar, deixo de fixar condenação a título de verba honorária.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito**, restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0097474-25.1995.4.03.0000/SP

95.03.097474-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

IMPETRANTE : BANCO REAL S/A e outros

: BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A

: CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO

: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTOS E

: IVESTIMENTOS

ADVOGADO : VINICIUS BRANCO e outros

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PASSIVO

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 95.00.57453-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão do juízo da 12ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que negou pedido liminar objetivando a autorização para deduzir, para todos os fins tributários, a Provisão para Devedores Duvidosos, nos termos da Resolução nº 1.748/90 do BACEN.

A liminar pleiteada foi concedida aos 06.12.1995 (fl. 94/95), tendo sido posteriormente suspensa pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Segurança nº 1039 (fl. 126).

Processado o feito com apresentação de contestação, o Ministério Público manifestou-se pela denegação da segurança. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação. Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o processo originário, autuado sob o nº 95.0057453-5 (0057453-40.1995.4.03.6100) foi sentenciado desfavoravelmente ao impetrante em 19.05.1999, provimento jurisdicional mantido no julgamento do apelo 2000.03.99.010511-6.

Assim, tornou-se esvaído de objeto o mandado de segurança em tela, pois versa sobre provimento jurisdicional cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta superveniente de interesse processual.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0103688-32.1995.4.03.0000/SP
95.03.103688-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : BANCO MARTINELLI S/A
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outros
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
: ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 95.00.60736-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão do juízo da 19ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, que negou pedido liminar objetivando a autorização para deduzir, para todos os fins tributários, a Provisão para Devedores Duvidosos, nos termos da Resolução nº 1.748/90 do BACEN.

A liminar pleiteada foi concedida aos 21.12.1995 (fl. 34), tendo sido posteriormente suspensa pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Segurança nº 1044 (fl. 63).

Processado o feito com apresentação de contestação, o Ministério Público manifestou-se pela denegação da segurança. Todavia, neste momento há que se consignar a superveniência de fato novo a ensejar a perda de objeto da presente ação. Conforme consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, o processo originário, autuado sob o nº 95.0060736-0 (0060736-71.1995.4.03.6100) foi sentenciado em 19.07.2000, transcorrendo *in albis* prazo para interposição de recurso.

Assim, tornou-se esvaído de objeto o mandado de segurança em tela, pois versa sobre provimento jurisdicional cujas conseqüências jurídicas já se encontram superadas.

Ante o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, por falta superveniente de interesse processual.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034570-32.1996.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : MIGUEL AUGUSTO e outros
: MARIA LUISA AUGUSTO
: JOSE MAURO ALVES
: LEONARDO CARDOSO ALVES
: LIGIA CARDOSO ALVES
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LEANDRO BESERRA
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
RÉU : Uniao Federal
PROCURADOR : CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE
No. ORIG. : 92.00.66498-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO. Cuida-se de ação rescisória, ajuizada em 16 de maio de 1996, visando à desconstituição de sentença proferida pelo Juízo da 4ª Vara da Justiça Federal em São Paulo. Deu-se à causa o valor de R\$ 2.000,00.

A sentença extinguindo o feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva, fora exarada em sede de ação de rito ordinário (proc. n. 92.66498-9), ajuizada contra a União e o Bacen, pleiteando o pagamento das diferenças correspondentes à remuneração das contas poupanças pelo IPC em relação aos meses de março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como a devolução dos valores debitados em conta referentes ao IOF.

O BACEN e a União apresentaram contestação.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção da ação rescisória sem julgamento do mérito, por ausência de interesse.

É o relatório. Decido.

A presente ação não pode prosperar, porque não foram satisfeitos os pressupostos específicos da rescisão. Vejamos: Além das condições gerais ínsitas a toda e qualquer ação, as rescisórias possuem condições específicas de admissibilidade.

Assim dispõe o artigo 485, caput, do Código de Processo Civil:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida (...)" (grifei)

A pretensão da parte autora esbarra na primeira exigência legal. Embora trãnsita em julgado, a decisão rescindenda não pode ser considerada "decisão definitiva"; pelo contrário, trata-se de decisão terminativa, pois extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva ad causam do BACEN e da União.

Se, por um lado, é certo que um dos requisitos da rescisória é a formação da coisa julgada material, certificando juridicamente a imutabilidade daquilo que se acertou no caso concreto; por outro, é inegável que não pode ser rescindida a decisão cujo teor se restringiu ao âmbito processual.

A jurisprudência do C. STJ é uníssona nesse sentido. Colho algumas ementas:

"AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO RESCINDENDO. MÉRITO. EXAME. INCOMPETÊNCIA. CORTE. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Não é cabível ação rescisória proposta com o fito de desconstituir julgado que não apreciou o mérito da demanda por considerar a matéria preclusa. Incompetência desta Corte para examinar o feito. Precedentes.

2. (...)

3. Ação rescisória extinta, sem resolução de mérito. (AR 2.896/SP, 1ª Seção, Min. Rel. Castro Meira, DJU 02.04.2007)"

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO - INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DE MÉRITO A SER RESCINDIDA - AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA, DE FORMA ESPECÍFICA, A DECISÃO AGRAVADA - APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE IN CASU.

I - A ação rescisória tem por finalidade precípua a desconstituição de uma decisão que verse sobre o mérito da causa. Na hipótese dos autos, o acórdão rescindendo tratou, tão-somente, de questão relativa à ilegitimidade ad causam de uma das partes. Assim, com a decisão de natureza terminativa a coisa julgada é essencialmente formal não ensejando, portanto, a rescisória.

(...)

IV - Agravo regimental desprovido.

(STJ-2ª Seção, AGRAR 1090/SP, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, v. un., DJ 10/04/2000)"

Assim, não se encontram presentes os pressupostos da ação rescisória.

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito**, com esteio nos arts. 490,I, c/c 267, IV, todos do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.052554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : IND/ DE TAPETES LORD LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
No. ORIG. : 93.05.17365-9 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Acolho o pedido formulado às fls. 146/147 pela União Federal de erro material, uma vez que, por equívoco, constou do item 4 da ementa de folha 144 acolhimento de pedido estranho a estes autos.

Desconsiderado o erro material, passa a ementa de folha 144 a ter a seguinte redação:

"EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS

1. O voto condutor enfrentou diretamente a matéria, quando do julgamento dos infringentes, dentro dos limites da divergência, não se obrigando o relator a manifestar-se acerca de todas as alegações das partes a fim de fundamentar sua decisão, muito menos em se alinhar a entendimento jurisprudencial obsoleto, em detrimento do que pacificado atualmente no âmbito desta Segunda Seção.

2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos de declaração rejeitados."

Mantido o acórdão, devolvam-se as partes o prazo para a interposição de recursos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.080498-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : TRANSPORTADORA MERITO LTDA
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI
: ANDRÉ HACHISUKA SASSAKI
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 95.12.05063-3 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

a. Trata-se de embargos infringentes contra v. Acórdão que, por maioria, fixou a prescrição quinquenal para a compensação dos créditos de FINSOCIAL.

b. É uma síntese do necessário.

1. O recurso está prejudicado.
2. Os embargos infringentes foram interpostos em 02 de março de 2004 (fls. 341).
3. Em 18 de maio de 2004, a União opôs embargos de declaração (fls. 367).
4. Os embargos de declaração foram acolhidos, com efeito infringente, para dar provimento à apelação da União e à remessa oficial e, assim, julgar improcedente o pedido inicial (fls. 383/385).
5. Por estes fundamentos, julgo prejudicados os embargos infringentes (artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte Regional).
6. Publique-se e intemem-se.
7. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0089708-47.1997.4.03.0000/SP
97.03.089708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA
RÉU : TEREZINHA HERMINIA MURARA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 92.00.01519-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Indefiro a petição inicial (artigos 490, I, e 295, IV, do CPC).

Consumou-se a **decadência** (art. 495, do CPC).

A rejeição aos embargos de declaração interpostos pela ora autora, em face da r. sentença prolatada na ação originária, foi publicada em **29 de junho de 1995** (fls. 149).

A autora interpôs, então, apelação, cujo juízo de inadmissibilidade, em decorrência de **intempestividade**, foi publicado em 26 de junho de 1996 (fls. 153).

A rescisória foi distribuída em **18 de dezembro de 1997**.

Na petição inicial da rescisória, sustenta-se que a r. sentença "**transitou em julgado para a CEF aos 30 de julho de 1996**" (fls. 3).

Não é - juridicamente - exato.

É velha e distinta a posição do **Supremo Tribunal Federal**, quanto à data do trânsito em julgado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO.

I. FLUI O PRAZO DECADENCIAL DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA DESDE O TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO FINAL. A INTERPOSIÇÃO EXTEMPORÂNEA DE RECURSO NÃO ELIDE O TRÂNSITO JÁ CONSUMADO. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

II. SE O DEMANDADO NÃO CHEGOU A RECEBER CITAÇÃO, NÃO ASSUMINDO, POIS, A QUALIDADE DE RÉU, EM SEU FAVOR NÃO PODE REVERTER O DEPÓSITO, QUE SE RESTITUI, DESSARTE, AO AUTOR, NA FALTA DE PREVISÃO DE SEU RECOLHIMENTO AO ERÁRIO".

(AR 1189, Relator(a): Min. FRANCISCO REZEK, TRIBUNAL PLENO, julgado em 18/10/1984, DJ 22-02-1985 PP-01589 EMENT VOL-01367-01 PP-00010).

"AÇÃO RESCISÓRIA. SEU PRAZO DE DECADÊNCIA CONTA-SE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA E NÃO DO ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU, POR INTEMPESTIVA, DA APELAÇÃO".

(RE 108727, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/1986, DJ 30-05-1986 PP-09283 EMENT VOL-01421-05 PP-00809).

Sem honorários advocatícios, porque os réus não argüíram a decadência, como fato extintivo do direito da autora, e, assim, dilataram o julgamento da lide (artigo 22, do CPC).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020246-66.1998.4.03.0000/SP
98.03.020246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PARTE RÉ : CF IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.00003-1 1 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Votorantim/SP, nos autos de executivo fiscal ajuizado em face de CF Ind. E Com. De auto Peças Ltda, por se considerar incompetente para apreciação da lide, à vista da instalação de vara federal na comarca de Sorocaba, nos termos do Provimento nº 94, de 25.04.1994, da lavra do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Redistribuídos ao autos à Justiça Federal de Sorocaba, o juízo da 1ª vara federal declinou da competência.

Submetido o feito à apreciação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu a relatoria, Ministro Hélio Mosimann, não conhecer do conflito, determinando a remessa dos autos a esta Corte para apreciação.

Tendo em vista o reconhecimento da competência do TRF da 3ª Região pela Corte Superior de Justiça, nos termos de decisão de fl. 29, **passo a decidir.**

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 120, parágrafo único, do CPC, nos termos de decisões reiteradas da 2ª Seção desta Corte.

Consoante o disposto no artigo 109, inciso I, §3º da Constituição da República, o Juízo de Direito é investido de jurisdição federal delegada para processar e julgar causas previdenciárias cujo beneficiário ou segurado seja residente/domiciliado no respectivo foro, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal.

De outra parte, quanto aos executivos fiscais da União e suas autarquias, ajuizados em face de devedores residentes em comarca do interior desprovida de vara de juízo federal, prevê o artigo 15, da lei nº 5.010/66 a competência dos juízes estaduais para processamento e julgamento do feito.

Na hipótese dos autos, a ação executiva foi proposta na vara distrital de Votorantim, pertencente à base territorial da Comarca em que instalada a vara federal de Sorocaba.

Superada a controvérsia quanto à competência desta Corte para julgamento de conflitos de competência entre juízos distrital e federal, nos termos da decisão do Colendo STJ, há, *in casu*, delegação de competência ao juízo estadual, em se considerando o domicílio do executado.

Neste aspecto, oportuno observar que a delegação de competência territorial é relativa e, como tal, não admite declinação de ofício, conforme preceitua o artigo 112, do CPC e a súmula 33 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 12, parágrafo único do CPC, conheço do conflito e julgo-lhe improcedente, para reconhecer a competência do juízo de direito suscitante para processar e julgar o feito.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.036375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : CERMATEX IND/ DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

: JEEAN PASPALTZIS
EMBARGADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
EMBARGADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : FRANCIS TED FERNANDES
No. ORIG. : 95.11.02369-1 2 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes, em ação proposta em face da União e da Companhia Paulista de Força e Luz, com o fim de obter a exclusão das parcelas vincendas com base nas Portarias n. 38/1986 e 45/1986 expedidas pelo DNAEE, que majoraram as tarifas de energia elétrica.

A União contestou o feito, suscitando sua ilegitimidade passiva em razão da delegação do serviço público a concessionária, a quem compete figurar no processo.

Processado o feito, a sentença de fls. 194/198 afastou a preliminar de ilegitimidade passiva da União e, no mérito, rejeitou o pedido em face da CPFL e reconheceu, em face da União, os efeitos da prescrição. A autora foi condenada em honorários no importe de 10% sobre o valor da causa atualizado.

A autora apelou pretendendo a reforma da sentença, ao argumento de que a prescrição, no caso, é vintenária.

Em contra-razões, a União reitera o argumento de ilegitimidade passiva, pugnando pelo desprovemento do recurso (fls. 264/275).

A Colenda Quarta Turma desta Corte, em julgamento ocorrido em 19 de novembro de 2003, por maioria, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela União e, de ofício, anulou a sentença, julgando prejudicada a apelação, determinando a remessa do feito à Justiça Estadual de São Paulo. O acórdão ainda condenou a autora ao pagamento de honorários em favor da União, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

O voto vencido, do Excelentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, negava provimento à apelação mantendo a fixação da honorária tal qual lançada na sentença.

Inconformada, a CPFL interpôs embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido.

Decido, monocraticamente, amparado pelo *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada no âmbito da jurisprudência desta Corte, bem como do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de matéria relativa à incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito, em razão da ilegitimidade passiva da União e da sua manifesta ausência de interesse no deslinde da lide.

No caso concreto, cuida-se de ação proposta em face da União Federal e da Companhia Paulista de Força e Luz, com o fim de se obter a inexistência do pagamento de contas de fornecimento de energia elétrica com as majorações de tarifas, com base nas Portarias n. 38/1986 e 45/1986 expedidas pelo DNAEE.

A jurisprudência majoritária posicionou-se no sentido de ser a Justiça Federal incompetente para o julgamento das lides desta natureza, porquanto inexistente interesse da União, uma vez que a Concessionária de Serviço Público Federal é pessoa jurídica distinta da União, a quem cabe apenas legislar sobre a matéria.

Portanto, correto o acórdão recorrido ao reconhecer a incompetência absoluta da Justiça Federal, a teor do artigo 109, inciso I, da Constituição da República de 1988, diante da ilegitimidade passiva da União.

Nesse sentido, diversos julgados desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, como ilustram os arestos a seguir:
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. MAJORAÇÃO. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. PORTARIAS 38 E 45/89 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações que versam a majoração das tarifas de energia elétrica no período de vigência das Portarias n°s 38 e 45/86 do DNAEE. (Precedentes da Corte)
2. Isto porque, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, devendo figurar como ré apenas a empresa energética, isto porque, inicialmente, cabe lembrar que a Concessionária de Serviço Público Federal, única beneficiária dos créditos do setor de energia elétrica, é pessoa jurídica totalmente distinta do ente de direito público que é a União Federal a quem cabe apenas legislar.

3. Como regra geral, a competência cível da Justiça Federal é definida *ratione personae*, e, por isso, absoluta, determinada em razão das pessoas que figuram no processo como autoras, réis, assistentes ou oponentes.

4. Tratando-se, in casu, de relação jurídica instaurada em ação entre a empresa concessionária de serviço público federal e o usuário, não há interesse na lide do poder concedente, no caso, a União, falecendo, a fortiori, competência à justiça federal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Piraju/SP, o suscitado" (STJ, CC 38887/SP; Conflito de Competência, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 09/06/2004, DJ 23.08.2004 p. 114, destaquei).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MAJORAÇÃO DE TARIFAS DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS NºS 38 E 45/86. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO . INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito das majorações da tarifa de energia elétrica. A concessionária desse serviço público, a qual tem legitimidade para responder à ação, não tem foro na Justiça Federal, cabendo à Justiça Estadual processar e julgar o feito. Precedentes desta Corte.

Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag 419999/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 18/03/2003, DJ 19.05.2003, p. 129)"

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - MAJORAÇÃO - PORTARIA DNAEE 45/86 - ILEGALIDADE - DECRETOS-LEIS 2.283 E 2.284, DE 1986 - UNIÃO FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - FORO COMPETENTE - JUSTIÇA ESTADUAL - MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA APRECIÁVEIS A QUALQUER TEMPO - VIOLAÇÃO A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - COMPETÊNCIA DO STF - PRECEDENTES.

Por expressa determinação da Lei Maior (art. 102, III) é da competência do Pretório Excelso apreciar a alegação de violação aos preceitos constitucionais, em sede de recurso extraordinário.

A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações de repetição de indébito das majorações da tarifa de energia elétrica.

A concessionária desse serviço público, a qual tem legitimidade para responder à ação, não tem foro na Justiça Federal, cabendo à Justiça Estadual processar e julgar o feito.

É ilegítima a majoração da tarifa de energia elétrica determinada pelas Portarias 38 e 45/86 do DNAEE, tendo em vista o congelamento estabelecido pelos arts. 35 e 36, respectivamente, dos Decretos-leis 2.283 e 2.284, de 1986.

Recurso conhecido e parcialmente provido" (STJ, REsp 173910/RJ; Segunda Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 03/04/2001, DJ 11.06.2001, p. 163).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA. PORTARIAS N.ºS 38/86 E 45/86 DO DNAEE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE DA EMPRESA CONCESSIONÁRIA. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, não se aplicando, in casu, o art. 47, caput do Código de Processo Civil.

2. Nos casos em que a União Federal explora o serviço de energia elétrica sob a forma de concessão, como poder concedente, ela deixa de participar da relação jurídica material, que se estabelece exclusivamente entre a empresa concessionária e o consumidor final.

3. Não tem, a União Federal, qualquer responsabilidade ou obrigação em restituir valores recolhidos pelo usuário, supostamente, de forma indevida. Dessarte, a eficácia da sentença não está condicionada à sua presença no pólo passivo da ação.

4. O fato de a União Federal, através do DNAEE, órgão vinculado ao Ministério das Minas e Energia, ter expedido as Portarias n.ºs 38/86 e 45/86 que majoraram a tarifa de energia elétrica, em nada altera sua posição processual.

Ademais, não é beneficiária do referido aumento.

5. Remanesce no pólo passivo apenas a empresa concessionária do serviço público que, por ser sociedade de economia mista, não é abrangida pela disposição do art. 109, I da Constituição Federal. A Justiça Federal mostra-se, pois, absolutamente incompetente para a apreciação do feito.

6. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal: STJ, 2ª Turma, Resp n.º 2000/0096988-5, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 11.03.2003, DJ 19.05.2003, p. 161; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 1997/0091564-6, Rel. Min. Hélio Mosimann, j. 14.04.1998, DJ 11.05.1998, p. 81; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 201252/SP, Proc. n.º 1999/00048989, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 20.04.1999, DJ 27.09.1999, p. 80; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 96030957291, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 11.02.1998, DJ 26.01.2000, p. 77.

7. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, devidos à União Federal pela parte autora.

8. Reconheço, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para o feito em face da ilegitimidade passiva ad causam da União Federal e anulo a sentença, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, restando prejudicada a apelação" (TRF3, AC 96030922064, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j.: 26/05/2004, DJ: 11/06/2004, p.: 420, destaquei).

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - MAJORAÇÃO DE TARIFA DE ENERGIA ELÉTRICA - PORTARIAS N.º 38 E 45/86 EXPEDIDAS PELO DNAEE - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA CONHECER DA LIDE EM RELAÇÃO À CO- CPFL

1. Não havendo a jurisprudência nem a doutrina assentado sobre qual seria o recurso cabível na hipótese vertente e a fim de não prejudicar a parte que recorreu tempestivamente não se caracterizando erro grosseiro, conhece-se da apelação.
2. Nas causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, como disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, firma-se a competência da justiça federal.
3. No caso em exame, discute-se relação de direito material da qual a União não é parte, tendo-se em conta que tão somente editou normas genéricas ensejadoras dos reajustes controvertidos.
4. A relação sub judice é contratual, estabelecida entre o particular e a CPFL.
5. Em se tratando de sociedade de economia mista, e como tal não incluída nas disposições do artigo 109, I da Constituição Federal, a CPFL não goza de foro privilegiado.
6. Incompetência da justiça federal para o processo e julgamento do feito.
7. Apelação não provida" (TRF, AC 200003990151187, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j.: 18/09/2002, DJ: 27/08/2003. p.: 355).

Pelo exposto, reconhecida pelo acórdão recorrido a incompetência da Justiça Federal para o julgamento do feito, em face da ilegitimidade passiva da União, e declarada nula a sentença, determinada a remessa dos autos à Justiça Estadual, nego seguimento aos embargos infringentes, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que os embargos infringentes encontram-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Tribunal, bem como do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis e sua remessa à Justiça Estadual.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0077096-43.1998.4.03.0000/SP
98.03.077096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : MAURO GRINBERG

RÉU : SINCO CONSTRUTORA LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outros

No. ORIG. : 94.00.14067-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal, em face de Sinco Construtora Ltda., com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela E. Terceira Turma desta Corte nos autos do Processo nº 96.03.027896-3, que veicula ação declaratória com pedido de compensação de valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL.

Nos autos do processo originário, a sentença prolatada em primeiro grau julgou procedente o pedido, ao declarar a inexistência de relação jurídica tributária concernente à exigência do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, no período de setembro de 1989 a março de 1992 e condenar a União ao reconhecimento do direito à compensação dos valores pagos indevidamente, afastadas as restrições contempladas pela Instrução Normativa nº 67/92.

O acórdão prolatado pela E. Terceira Turma desta Corte deu parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária e condenar a União Federal ao pagamento dos ônus de sucumbência.

O recurso extraordinário interposto pela União Federal obteve juízo negativo de admissibilidade com fulcro na Súmula 281 do C. Supremo Tribunal Federal (fl. 134).

A última decisão proferida nos autos foi publicada em 26.01.98 (fl. 135), tendo sido a União Federal dela intimada em 30.01.1998 (fl. 136). Conforme certidão de trânsito em julgado acostada à fls. 146, não foi interposto Agravo de Instrumento no prazo legal.

Com fundamento no art. 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 27.08.98, ação rescisória por suposta violação à literal disposição do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89, bem como dos artigos: 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, na parte em que alteraram a alíquota do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviço, requerendo a desconstituição do acórdão prolatado pela E. Terceira Turma (*judicium rescindens*) e a prolação de nova decisão em remessa oficial (*judicium rescisorium*).

Regularmente citada, a ré contestou a ação, aduzindo, em preliminar de mérito, a carência de ação por falta de interesse processual, considerada a não-interposição, pela União Federal, de apelação contra a sentença prolatada nos autos

subjacentes à presente rescisória. No mérito, destacou a existência de precedentes jurisprudenciais que indeferiram ações rescisórias em processos com objeto de discussão concernente ao FINSOCIAL (fls. 170/174).

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as a União Federal às fls. 248/262e a ré às fls. 265/269.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela procedência da ação (fls. 276/287).

É o relatório. Decido.

Objetiva a União Federal, com o ajuizamento da presente ação rescisória, ver desconstituída a decisão prolatada pela E. Terceira Turma, nos autos da Ação Declaratória nº 96.03.027896-3 (*judicium rescissorium*), de forma a ser reconhecida a validade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, bem como dos artigos 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, e, portanto, a exigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL calculada com base em alíquotas superiores a 0,5% sobre o faturamento da ré, pessoa jurídica prestadora de serviço (*judicium rescindens*).

Preliminarmente, verifica-se a presença dos 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 exige a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa para ajuizamento.

Por consistir em prejudicial ao exame de mérito, deve-se destacar a observância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC, considerada: (i) a data de ajuizamento da ação rescisória, consubstanciada em 27.08.98; (ii) a intimação da União Federal, em 30.01.1998, acerca da última decisão prolatada nos autos subjacentes para julgar inadmissível o recurso extraordinário interposto contra o acórdão rescindendo e (iii) a certidão lavrada em 06.03.1998, comprovando a ausência de agravo de instrumento contra a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário.

No mérito, urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pela União Federal, bem assim, a necessidade de ser proferido novo julgamento em sede de remessa oficial interposta nos autos da ação declaratória originária.

O debate está circunscrito à legitimidade da exigência da contribuição devida ao FINSOCIAL, à luz das alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89 e 7.894/89.

A contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, destinava-se, consoante previsto no art. 1º do citado diploma legal, a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, incidindo sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º). Por seu turno, o artigo 1º, § 2º, previa a incidência da referida exação, sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Em várias oportunidades, na vigência da Constituição pretérita, o C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se quanto à natureza da contribuição ao FINSOCIAL, entendendo configurar-se dois impostos de distinta natureza: I- imposto novo, de competência residual da União, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e II- adicional de imposto de renda, quando calculado sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse (RTJ 116/1138-1188).

Inicialmente, cumpre frisar ter o legislador constituinte submetido as "contribuições sociais" ao regime jurídico-tributário, condicionando a instituição e modificação destas à observância dos princípios constitucionais tributários, resguardando, destarte, a segurança jurídica do contribuinte.

As contribuições, não obstante submeterem-se ao regime constitucional tributário, apresentam como particularidade a vinculação da destinação do produto arrecadado às finalidades constitucionalmente qualificadas como próprias das contribuições.

Consoante estatuído pelo art. 195, I, da Constituição Federal, as contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, destinam-se ao financiamento da seguridade social, dever de toda sociedade.

No entanto, enquanto não normatizadas referidas contribuições, estabeleceu o legislador constituinte, no art. 56 do ADCT, como fonte provisória destinada ao custeio da seguridade social, o produto de cinco dos seis décimos percentuais referentes à alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82.

Estabelece o citado artigo, "in verbis":

"Art. 56 - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Destarte, a contribuição ao FINSOCIAL, nos ditames estatuídos pelo Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações posteriores, foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da seguridade social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Carta Constitucional, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

As contribuições sociais inseridas no art. 195, I, não necessitam serem instituídas e disciplinadas por Lei Complementar, exigência restrita exclusivamente a outras fontes de custeio, como previsto pelo § 4º do supra citado artigo.

Subordinam-se, no entanto, ao princípio da estrita legalidade, inserto no art. 150, I, da Constituição Federal, conforme estipula o § 6º, ou seja, a instituição ou modificação das referidas contribuições há de ser feita exclusivamente por meio de lei.

Neste diapasão o ensinamento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Portanto, a instituição de contribuições que extravasem o limite do art. 195, I, ficam condicionadas ao atendimento de três exigências:

a) veiculação por lei complementar;

b) adoção de base de cálculo e fato gerador distintos daqueles discriminados na Constituição;

c) respeito ao princípio da não cumulatividade."

(In "Contribuições Sociais", Caderno de Pesquisas Tributárias, pág. 159).

Este também o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal exarado em voto da lavra do Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, no julgamento do RE nº 138.284.

Não procede a alegação de constituir imposto residual veiculado exclusivamente por meio de Lei Complementar. A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual, inclusive, vinculou o produto de sua arrecadação, destinando-o ao custeio da seguridade social. Converteu-o assim, como demonstra MIZABEL DERZI (In "Contribuições Sociais", RDT 55), em contribuição social, ainda que a título provisório, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Contudo, se antes do advento da atual Constituição classificava-se o FINSOCIAL como imposto residual de competência da União ou adicional ao Imposto de Renda, segundo a base de cálculo de sua incidência consoante entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com o advento da nova ordem constitucional este entendimento foi modificado, como reflete o acórdão relatado pelo Min. CARLOS MÁRIO VELLOSO ao julgar o RE nº 150.755-1/PE, o qual concluiu pela obrigatoriedade do pagamento do FINSOCIAL por parte das empresas prestadoras de serviço, nos termos do art. 28 da Lei nº 7.738/89, reconhecendo a natureza de contribuição social ao FINSOCIAL, por força do disposto no art. 56 do ADCT.

No entanto, as majorações de alíquota instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal foram declaradas inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme decisão abaixo que trago à colação:

"Contribuição Social - Parâmetros - Normas de Regência - FINSOCIAL - Balizamento Temporal. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, com um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflito com as disposições constitucionais - artigos 15 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."
(RE nº 150.764-1/PE, conhecido por votação unânime e improvido por maioria, j. em 16/12/1992, Relator Ministro MARCO AURÉLIO)

Todavia, essa inconstitucionalidade refere-se exclusivamente às empresas mercantis, comerciais e mistas, não se estendendo às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

O entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do C. Supremo Tribunal Federal resultou na edição da Súmula nº 658, do seguinte teor:

"São constitucionais os arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei nº 8.147/90, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Destarte, tendo sido reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da exação ora questionada, de rigor o provimento do apelo da União Federal e da remessa oficial, para efeito de se reconhecer a constitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, ocorridas por força das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

Configurada está, portanto, a infringência a literal disposição de lei, entendida, em sentido amplo, como a correta interpretação da norma jurídica, hipótese essa ensejadora de rescisão do julgado proferido nos autos do Processo nº 96.03.027896-3, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando ser, atualmente, pacífico o entendimento desta Corte na matéria sob exame, impõe acolher a pretensão da União Federal para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela E. Terceira Turma e, em juízo rescisório, dar provimento à remessa oficial interposta nos autos da Ação Declaratória (Processo nº 96.03.027896-3), confirmando a legitimidade da cobrança do FINSOCIAL, nos termos da legislação que majorou sua alíquota.

Honorários advocatícios arbitrados em favor da União Federal, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído da causa no incidente de impugnação em apartado, atualizado monetariamente, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011311-03.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.011311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CASEMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : NACIR SALES
SUCEDIDO : GURUPI REPRESENTACOES S/C LTDA
No. ORIG. : 92.00.07151-1 17 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal, com fulcro no art. 485, V e IX, do CPC, no intuito de rescindir sentença prolatada pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo, nos autos de ação de repetição de indébito de valores cobrados a título de FINSOCIAL.

A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a restituição dos valores de FINSOCIAL recolhidos em percentual superior a 0,5%, ao fundamento de ser inconstitucional a majoração de alíquota autorizada pelo artigo 9º da Lei nº 7.689/88 e alterações posteriores.

Contra a sentença, a autora interpôs recurso de apelação. Em sessão de julgamento, realizada em 17.02.1997, pela e. Sexta Turma desta Corte foram providas em parte a apelação e a remessa oficial.

A sentença rescindenda foi prolatada em 16.11.1995. A última decisão proferida nos autos, em segundo grau jurisdicional, foi publicada em 16.04.1997, intimando-se os representantes da União Federal e do Ministério Público Federal em 18.04.1997. Contra essa decisão não foi interposto recurso, no prazo legal, a teor da certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 65.

Regularmente citada, a ré contestou a ação, alegando o acerto do acórdão prolatado, bem como a incidência da Súmula/STF nº 343 (fls. 73-83).

Conquanto regularmente intimada, a União Federal não apresentou réplica à contestação.

As alegações finais da ré encontram-se encartadas às fls. 129-131.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela improcedência do feito (fls. 140-148).

É o relatório. Decido.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, a ação rescisória:

"é ação autônoma de impugnação de natureza constitutiva negativa quanto ao juízo rescindendo, dando ensejo à instauração de outra relação processual distinta daquela em que foi proferida a decisão rescindenda".

Objetiva-se, portanto, a desconstituição de decisão abarcada pela autoridade da coisa julgada (*judicium rescissorium*), com a consequente prolação de nova decisão, apta a alterar o estado jurídico veiculado pelo juízo anterior, rejugando a lide conforme inicialmente proposta na ação subjacente (*judicium rescindens*).

Observa-se que, além dos requisitos gerais de admissibilidade trazidos pelo Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, é indispensável, para o ajuizamento da rescisória, a verificação de quaisquer das hipóteses elencadas no art. 485, bem assim a observância dos requisitos específicos do juízo rescisório, a exemplo da multa prevista pelo art. 488. No caso em tela, a União Federal aponta, erroneamente, como decisão rescindenda, a sentença prolatada em primeiro grau jurisdicional, em lugar do acórdão prolatado pela Sexta Turma nos autos do processo subjacente.

Conferir o seguinte excerto da inicial, *in verbis*:

"Como o despacho do Relator não decidiu o mérito da ação, pois não conheceu do recurso, o trânsito em julgado se operou sobre a decisão de primeira instância, cuja rescisão se requer, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.(...)" (v. fl. 04)

A análise deficiente do processamento do feito no qual fora prolatada a decisão rescindenda comprometeu, ainda, a formulação do pedido da ação rescisória, deduzido nos seguintes termos:

*"Em face do exposto, respeitosamente, formula a União Federal (Fazenda Nacional) os pedidos alternativos de:
i) - anulação da decisão prolatada pelo D. Juiz Relator enquadrando o feito nos termos do Decreto 1601/95 e extinguindo-o por suposta falta de interesse de agir da União Federal, determinando-se o retorno dos autos para esse*

E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região de forma a prolatar-se Acórdão de mérito, afastando a possibilidade de compensação unilateral e declarando-se constitucionais as alterações de alíquota do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviços, como a ora Ré, ou, se assim não entender essa D. Corte,
ii) - desconstituição da R. Sentença rescindenda e a prolação, em substituição, de novo julgamento, em que se declare relativamente à Ré, prestadora de serviços, a validade do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, bem como do art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90, na parte em que alteraram a alíquota prevista no citado art. 28, da Lei 7.738/89, reconhecendo-se a exigibilidade da contribuição à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o faturamento, até a plena eficácia da Lei Complementar nº 70/91." (sic - fls. 17-18)

Outrossim, laborou em erro a União Federal ao postular, em juízo, a rescisão da decisão emanada do juízo *a quo*, por entender omissa o acórdão da e. Sexta Turma quanto ao mérito.

Deflui da leitura do acórdão juntado às fls. 56-63 ter sido analisada a matéria de fundo, objeto da pretensão da autora, na ação de repetição de indébito cuja decisão pretende-se desconstituir, inexistindo declaração de carência por falta de interesse de agir.

Com efeito, quer a íntegra do voto, quer a ementa do acórdão denotam ter sido abordada a questão da constitucionalidade do FINSOCIAL, consideradas as majorações de alíquotas advindas a partir da Lei nº 7.689/88 e legislação subsequente.

De rigor, portanto, o reconhecimento da inépcia da inicial, com a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, IV, 295, I, c/c art. 490, I do Código de Processo Civil.

Honorários advocatícios em favor da ré, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa corrigido monetariamente.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.069355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : GLENCORE IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A

ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO

SUCEDIDO : RICHCO CEREAIS COM/ E EXP/ LTDA

No. ORIG. : 93.00.13754-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) de acórdão lavrado pela e. Quarta Turma desta C. Corte, a qual, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Na pendência do julgamento do recurso oposto, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Informa a renunciante ter também protocolizado junto à autoridade administrativa pedido de desistência do processo administrativo nº 13808.006187/97-07, o qual se relacionaria com a presente ação.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no presente caso, desistente da demanda é a contribuinte e recorrente a União Federal (Fazenda Nacional), a qual, expressamente, concordou com o pedido de desistência formulado.

Destarte, com fundamento nos artigos 501 e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno, homologo o pedido de desistência nos termos em que formulado pela autora e, à vista da aquiescência manifestada pela embargante União Federal (Fazenda Nacional), julgo prejudicados os embargos infringentes por ela opostos.

Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

Decorrido o prazo legal, observadas as cautelas devidas, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.076479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ARADIESEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GOMES DE CAMPOS

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : AGUEDA APARECIDA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.03.04982-8 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União em face de acórdão da Quarta Turma desta Corte proferido por ocasião do julgamento da apelação interposta pela autora em ação ordinária proposta com o fim de ver reconhecido o direito à compensação de valores indevidamente recolhidos a título de salário-educação ou, subsidiariamente, à repetição do indébito.

Foi dado à causa o valor de R\$ 95.982,99 em 30/4/1998.

Processado o feito, a sentença de fls. 348/369 julgou improcedente o pedido e fixou honorários em 5% do valor da causa, para cada réu, moderadamente, por se tratar de tema frequente nesta Justiça.

A parte autora apelou para pleitear a reforma da sentença.

Submetido o feito a julgamento, a Quarta Turma, por maioria, acolheu parcialmente a preliminar de mérito relativa à prescrição, nos termos do voto do Desembargador Federal Newton de Lucca, em retificação de voto, com quem votou a Desembargadora Therezinha Cazerta, vencido o Relator, Desembargador Andrade Martins, que a rejeitava e, ainda por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Desembargador Newton de Lucca, vencida a Desembargadora Therezinha Cazerta, que lhe negava provimento (fls. 464).

O Desembargador Federal Newton de Lucca fez declaração de voto e lavrou o acórdão, no qual acolheu parcialmente a preliminar de prescrição quinquenal, em retificação de voto e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, acompanhando o voto do Relator (fls. 466/471).

O acórdão foi assim ementado (fls. 470/471):

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. DELEGAÇÃO DE PODER PARA FIXAÇÃO DE ALÍQUOTA. COMPENSAÇÃO.

I- Ocorrência parcial da prescrição, uma vez que a perda do direito de a autora compensar se dá após cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos dos cinco anos previstos no art. 168 do CTN.

II- O salário-educação foi introduzido em nossa ordenação jurídica pela Lei nº 4.440/64, sendo que o art. 35 da Lei nº 4.863/65 estipulou a sua alíquota à razão de 1,4%.

III- O § 2º, do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.422/75, que delegou poderes para o Executivo instituir a alíquota da contribuição - a qual foi majorada para 2,5% pelos Decretos nºs 76.923/75 e 87.043/82 - não dispunha da eficácia jurídica necessária para tal, já que exorbitante das limitações ao poder de tributar, motivo pelo qual o salário-educação é devido à alíquota de 1,4% até o advento da Lei nº 9.424/96.

IV- A compensação de tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação (art. 66, da Lei nº 8.383/91) é privativa do contribuinte, que assume o risco da operação e, por isso, independe de qualquer procedimento administrativo preparatório. A compensação, porém, fica limitada à diferença entre as alíquotas de 2,5% e 1,4%, com parcelas vincendas da mesma exação.

V- Incumbe aos agentes fiscais o dever de investigar a correção dos cálculos e da operação de compensação, bem como a estrita atenção aos ditames da decisão judicial.

VI- A atualização monetária deve ser a mais ampla possível, adotando-se o IPC, INPC, a UFIR até dezembro/95 e, após, a taxa Selic, exclusivamente.

VII- Os honorários advocatícios devem incidir termos do art. 21, caput, do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

VIII- Preliminar de prescrição parcialmente acolhida. No mérito, Apelação parcialmente provida."

O voto do Relator, Desembargador Federal Andrade Martins, rejeitou a preliminar de mérito relativa à prescrição e deu parcial provimento à apelação, a fim de autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de salário-educação (diferença entre alíquotas) com débitos vincendos da mesma contribuição (fls. 438/456).

A Desembargadora Therezinha Cazerta apresentou voto-vista, no qual acolheu parcialmente a preliminar de mérito relativa à prescrição, tendo em conta estarem prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a 30/4/1988 e, quanto ao mérito, negou provimento à apelação (fls. 458/463).

A União apresentou embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 483).

Nos embargos infringentes (fls. 487/493), a União pugna pelo provimento do recurso para que prevaleça o voto vencido da Desembargadora Therezinha Cazerta, sustentando a constitucionalidade e a recepção plena do salário educação na ordem constitucional de 1988. Pleiteia, subsidiariamente, o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Admitido, o recurso não foi impugnado.

DECIDO.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Trata-se de matéria concernente à constitucionalidade da contribuição ao salário-educação.

A matéria ora em discussão já foi amplamente debatida na jurisprudência, que se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição denominada salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos.

Sedimentando a questão, o Supremo Tribunal Federal em 26/11/2003 editou a Súmula 732, *verbis*:

"É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96"

Cabe dizer, ainda, que o Supremo Tribunal Federal vem, inclusive, aplicando multa à parte que insiste em recorrer das decisões monocráticas que versem sobre a matéria (ver AI 436385 AgR/SP, DJ 21/5/2004 e AI 487654 AgR/SP, DJ 7/5/2004, dentre outros).

Assim sendo, apresenta-se legítima a cobrança do salário-educação, desde sua instituição mediante a Lei 4.440/1964 e o Decreto-Lei 1.422/1975, passando pelas modificações trazidas pelos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996, a qual manteve a exação, na forma que explicitou.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao recurso de embargos infringentes, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, eis que o acórdão atacado está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF.

Por fim, no que se refere aos honorários advocatícios, verificada a sucumbência exclusiva da autora, deve ser mantida a condenada em honorários advocatícios fixada na sentença.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 29 de janeiro de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00019 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1999.03.99.092682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ROCKWELL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS VIANNA DE BARROS e outro

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : MARTA DA SILVA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.20248-8 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal contra acórdão proferido pela E. Quarta Turma em sede de ação pelo rito comum ordinário proposta com o fito de obter a declaração de inexistência de relação jurídico tributária ensejadora da cobrança da contribuição denominada salário-educação, bem como a restituição do indébito. O acórdão embargado "por unanimidade rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* alegada pelo INSS, nos termos do voto do Relator, Des. Fed. ANDRADE MARTINS, por maioria, rejeitou a preliminar de ocorrência de prescrição quinquenal, nos termos do voto do Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, com quem votou a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, vencido o Relator, Des. Fed. ANDRADE MARTINS, que a acolhia e, no mérito, por maioria, deu parcial provimento às apelações do INSS e do FNDE e à remessa oficial, sendo que o Des. Fed. NEWTON DE LUCCA acompanhou o voto do Relator em maior extensão, vencida a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, que lhe dava integral provimento e, pelo voto-médio, deu parcial provimento à apelação da autora, nos termos do voto do Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, sendo que o Relator lhe dava integral provimento e a Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA lhe negava provimento."

Por meio dos presentes embargos infringentes, visa a União Federal a prevalência do voto vencido da e. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA que manifestou entendimento no sentido da constitucionalidade da exigência da exação em debate e condenou o contribuinte em honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da casua, devidamente atualizados e repartidos entre os réus.

Em suma é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No que atine à admissibilidade recursal, descabe o destaque de preliminar, porquanto cabíveis os embargos infringentes tanto à luz da anterior quanto da atual redação do artigo 530 do CPC.

No presente caso, deve-se reconhecer já se encontrar a questão jurídica controvertida pacificada perante esta Corte Regional, bem como junto ao E. Supremo Tribunal Federal sendo, destarte, desnecessário o prolongamento do debate, conforme elucidativas ementas do E. Supremo Tribunal Federal e da Segunda Seção deste Tribunal Regional Federal, no particular:

"1. Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Salário-educação. Constitucionalidade da cobrança. Precedentes.

3. Honorários advocatícios. Fixação nas instâncias ordinárias. Alteração. Matéria infraconstitucional. Precedentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 617330/SP, Relator: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 01/04/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NÃO-ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. PREJUDICIALIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA.

Não há como julgar prejudicado o recurso extraordinário porquanto a matéria tratada no presente caso é eminentemente constitucional. Ademais, o Plenário desta Corte decidiu que a contribuição social do salário-educação não era incompatível com a Emenda Constitucional 1/1969 nem o é com a atual Constituição, permanecendo nos moldes fixados pelo Decreto-Lei 1.422/1975, com as alíquotas estabelecidas pelo Decreto 76.923/1975 e reiteradas pelo Decreto 87.043/1982, até sua nova disciplina pela Lei 9.424/1996. Despacho agravado fiel a precedentes do Plenário.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE-AgR 458905/SP, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Julgamento: 26/06/2007, Segunda Turma).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE.

I - A legislação referente à contribuição denominada Salário-Educação não afrontou as Constituições de 1946 e 1967, bem como foi recepcionada pela Carta Constitucional atual.

II - Não houve violação ao Princípio da Legalidade nem ao Princípio da Separação dos Poderes. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Constitucionalidade n.º 3.

III - Matéria pacificada desde a edição da Súmula n.º 732 do Supremo Tribunal Federal.

IV - Embargos Infringentes opostos pelo autor rejeitados."

(TRF da 3a. Região, AC - 718702 Processo:2001.03.99.037586-0/SP, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 06/09/2007, PÁGINA: 576).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. SÚMULA 732/STF.

1. Constitucionalidade da contribuição denominada salário -educação, desde sua instituição pela Lei n. 4.440/64, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424 de 31.12.96, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei.

2. Matéria amplamente debatida e pacificada pela Suprema Corte (Súmula 732) que vem, inclusive aplicando a multa prevista no § 2º do art. 557, CPC (STF, AI 436.385 e 487.654, dentre outros).

3. Embargos infringentes providos."

(TRF da 3a. Região, AC - 708984, Processo: 2000.61.19.024031-4/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, SEGUNDA SEÇÃO, DJU de 22/06/2007, PÁGINA: 546)

Ainda, editou o E. Supremo Tribunal Federal a Súmula 732, "verbis": "É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988 e no regime da Lei 9.424/96".

Isto posto, com fundamento no artigo 557, §1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes. Honorários advocatícios nos termos em que fixados no voto vencido.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0112283-45.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.112283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : FILIGOI E CIA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PRISCILA FARIA DA SILVA
No. ORIG. : 97.00.54966-6 2 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de Embargos Infringentes tirados pela União em face do venerando acórdão lavrado, em 22 de novembro de 2000, pela E. 4ª Turma desta Corte, no qual resultou no reconhecimento, por maioria, do direito à compensação de parte dos recolhimentos efetuados a título da contribuição ao Salário-Educação, pela alíquota majorada pelos Decretos 76.923/75 e 87.043/82 considerada indevida pela conclusão do acórdão embatido.

Esse, pois, o limite da infringência, devotadamente reclamado pela União em seu recurso, em aplauso ao voto do então Juiz Federal Convocado, hoje Desembargador JOHONSOM DI SALVO, para quem já era devida a contribuição ao Salário-Educação desde sua criação até o presente, e ao voto preliminar do Desembargador ANDRADE MARTINS que rejeitava preliminar de inoccorrência da prescrição lançada na apelação da autora.

O voto vencido do relator, em que se baseia a embargante, negou provimento à apelação da autora, mantendo a sentença de improcedência da ação que condenara a autora ao pagamento de verba honorária de 5% sobre o valor da causa. Subsidiariamente, requer a embargante que seja reconhecida a prescrição do direito a compensação de valores recolhidos anteriormente a 5 anos do ajuizamento da ação, na forma do artigo 168, I, do CTN, nos termos do voto vencido, em parte, lançado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Andrade Martins.

Transcorridos mais de nove anos do acórdão recorrido, a questão não merece maiores digressões neste momento histórico, posto que já definitivamente assentado na jurisprudência, senão vejamos:

SÚMULA 732 - Supremo Tribunal Federal: "É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96."

Outrossim, é pacífico o entendimento do excelso Pretório quanto à legitimidade da majoração de alíquota da contribuição ao salário-educação de 1,4% para 2,5%, pelos Decretos nº 76.923/75 e nº 87.043/82, até o advento da Lei nº 9.424/96. Vejamos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALIDADE CONSTITUCIONAL DO DECRETO-LEI Nº 1.422/75 E DA LEI Nº 9.424/96 - EXIGIBILIDADE DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEGITIMIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - REMUNERAÇÃO DOS AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E EMPRESÁRIOS - MATÉRIA QUE, POR SER ESTRANHA À PRESENTE CAUSA, NÃO FOI EXAMINADA NA DECISÃO OBJETO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO 'JURA NOVIT CURIA' - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em tema de contribuição pertinente ao salário-educação, pronunciou-se pela legitimidade constitucional de sua incidência, seja com fundamento no Decreto-lei nº 1422/75, cujo artigo 1º, § 2º, teve a sua constitucionalidade confirmada (RE 290.079/SC, Rel. Min. ILMAR GALVÃO) - preservando-se, desse modo, a validade jurídica do Decreto nº 76.923/75 (que majorou a alíquota de 1,4% para 2,5%) e do Decreto nº 87.043/82 (que manteve a alíquota de 2,5%) -, seja com suporte na Lei nº 9.424/96, cuja compatibilidade com o texto da

Constituição da República foi expressamente reconhecida por esta Corte (ADC 3/DF, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 272.872/RS, Rel. Min. ILMAR GALVÃO).

- Os precedentes em questão, ao proclamarem a plena validade constitucional do Decreto-lei nº 1.422/75 e da Lei nº 9.424/96, legitimaram a exigibilidade da contribuição especial pertinente ao salário-educação, sem qualquer solução de continuidade, durante o período de tempo abrangido, sucessivamente, pela vigência de cada um desses diplomas legislativos.

- O recurso extraordinário será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal com estrita observância dos limites temáticos delineados no ato de sua interposição, tornando inaplicável, ao julgamento do apelo extremo, o princípio 'jura novit curia'. Precedentes. Doutrina" (STF, AI-AgR 500436, 2ª Turma, unânime, rel. Min. CELSO DE MELLO, j. 15.6.2004, DJ 25.6.2004).

Nessa ordem, outra solução não há, senão que ao escoro do estatuído no § 1º-A do art. 557 do código instrumental, examinar-se o pleito monocraticamente para **dar provimento aos embargos infringentes**, eis que o *decisum* embatido encontra-se em manifesto confronto com súmula e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, prevalecendo o voto vencido do Desembargador JOHONSOM DI SALVO que negava provimento ao apelo da autora, mantendo a sentença tal qual lançada.

Publique-se, Intimem-se. Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024409-21.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024409-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV e outro
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO
: DIOMAR TAVEIRA VILELA
SUCEDIDO : TRANSPORTADORA BELENENSE LTDA
: TRANSPORTADORA DOIS PINGUINS LTDA
RÉU : TRANSPORTADORA LASI LTDA
ADVOGADO : MAURO IVAN KAERCHER
No. ORIG. : 95.03.076398-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido liminar, ajuizada pela União Federal com o objetivo de desconstituir acórdão proferido pela E. Sexta Turma desta Corte nos autos do Processo nº 95.03.076398-3, que veicula ação de repetição de valores pagos a título de contribuição para o FINSOCIAL, cumulada com pedido de compensação.

Nos autos do processo originário, a sentença prolatada em primeiro grau julgou procedente o pedido de restituição e determinou a compensação dos valores de FINSOCIAL recolhidos à alíquota superior a 0,5%, entre setembro de 1989 a novembro de 1991, com prestações de FINSOCIAL, CSLL, PIS, afastadas as restrições contempladas na Instrução Normativa nº 67/92.

Interposto recurso de apelação, pela União Federal, o acórdão emanado da E. Sexta Turma deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

A União Federal foi intimada da decisão rescindenda em 27.11.1998 (fl. 259) e, consoante a certidão de trânsito em julgado acostada à fl. 262, transcorreu *in albis* do prazo legal para interposição de recurso.

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 23.05.2000, ação rescisória por suposta violação à literal disposição do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, bem como dos artigos: 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, na parte em que alteraram a alíquota do FINSOCIAL para as empresas prestadoras de serviço.

Ausentes os requisitos legais indispensáveis para a concessão da liminar, a medida foi indeferida em decisão de fls. 288-289.

Regularmente citada, a Transportadora Lasi Ltda. reconheceu, em contestação de fls. 309-310, o pedido deduzido pela União Federal, requerendo absolvição no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios.

Em sua contestação, a empresa COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV ressaltou a imprescindibilidade de se resguardar a estabilidade da coisa julgada material, por razões de segurança jurídica e rechaçou haver a decisão rescindenda violado literal disposição de lei (fls. 703-711).

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as a União Federal à fl. 764, e a AMBEV, às fls. 767/771.

O Ministério Público Federal, consoante parecer acostados às fls. 782/792, opinou pela procedência da ação.

É o relatório. Decido.

Objetiva a União Federal, com o ajuizamento da presente ação rescisória, ver desconstituída a decisão prolatada pela E. Sexta Turma, nos autos da Ação de Repetição de Indébito nº 95.03.076398-3 (*judicium rescissorium*), de forma a ser reconhecida a validade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, bem como dos artigos 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, e, portanto, a exigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 2% sobre o faturamento das rés, pessoas jurídicas prestadoras de serviço (*judicium rescindens*).

Preliminarmente, verifica-se a presença dos 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 exige a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Por consistir em prejudicial ao exame de mérito, deve-se destacar a observância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC, considerada: (i) a data de ajuizamento da ação rescisória, consubstanciada em 23.05.2000; (ii) a intimação da União Federal, em 27.11.1998, acerca do acórdão da E. Sexta Turma desta Corte e (iii) a certidão lavrada em 17.03.1999 e acostada à fl. 262, comprovando a ausência de recurso contra o acórdão rescindendo.

No mérito, urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pela União Federal, bem assim, a necessidade de ser proferido novo julgamento sobre o pedido contido na apelação interposta nos autos da ação de repetição de indébito subjacente à presente rescisória.

O debate da lide originária estava circunscrito à legitimidade da exigência da contribuição devida ao FINSOCIAL, à luz das alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89 e 7.894/89.

A contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, destinava-se, consoante previsto no art. 1º do citado diploma legal, a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, incidindo sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º). Por seu turno, o artigo 1º, § 2º, previa a incidência da referida exação, sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Em várias oportunidades, na vigência da Constituição pretérita, o C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se quanto à natureza da contribuição ao FINSOCIAL, entendendo configurar-se dois impostos de distinta natureza: I- imposto novo, de competência residual da União, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e II- adicional de imposto de renda, quando calculado sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse (RTJ 116/1138-1188).

Inicialmente, cumpre frisar ter o legislador constituinte submetido as "contribuições sociais" ao regime jurídico-tributário, condicionando a instituição e modificação destas à observância dos princípios constitucionais tributários, resguardando, destarte, a segurança jurídica do contribuinte.

As contribuições, não obstante submeterem-se ao regime constitucional tributário, apresentam como particularidade a vinculação da destinação do produto arrecadado às finalidades constitucionalmente qualificadas como próprias das contribuições.

Consoante estatuído pelo art. 195, I, da Constituição Federal, as contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, destinam-se ao financiamento da seguridade social, dever de toda sociedade.

No entanto, enquanto não normatizadas referidas contribuições, estabeleceu o legislador constituinte, no art. 56 do ADCT, como fonte provisória destinada ao custeio da seguridade social, o produto de cinco dos seis décimos percentuais referentes à alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82.

Estabelece o citado artigo, "in verbis":

"Art. 56 - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Destarte, a contribuição ao FINSOCIAL, nos ditames estatuídos pelo Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações posteriores, foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da seguridade social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Carta Constitucional, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

As contribuições sociais insertas no art. 195, I, não necessitam serem instituídas e disciplinadas por Lei Complementar, exigência restrita exclusivamente a outras fontes de custeio, como previsto pelo § 4º do supra citado artigo.

Subordinam-se, no entanto, ao princípio da estrita legalidade, inserto no art. 150, I, da Constituição Federal, conforme estipula o § 6º, ou seja, a instituição ou modificação das referidas contribuições há de ser feita exclusivamente por meio de lei.

Neste diapasão o ensinamento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Portanto, a instituição de contribuições que extravasem o limite do art. 195, I, ficam condicionadas ao atendimento de três exigências:

a) veiculação por lei complementar;

b) adoção de base de cálculo e fato gerador distintos daqueles discriminados na Constituição;

c) respeito ao princípio da não cumulatividade."
(In "*Contribuições Sociais*", *Caderno de Pesquisas Tributárias*" pág. 159).

Este também o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal exarado em voto da lavra do Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, no julgamento do RE nº 138.284.

Não procede a alegação de constituir imposto residual veiculado exclusivamente por meio de Lei Complementar. A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual, inclusive, vinculou o produto de sua arrecadação, destinando-o ao custeio da seguridade social. Converteu-o assim, como demonstra MIZABEL DERZI (In "*Contribuições Sociais*", RDT 55), em contribuição social, ainda que a título provisório, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Contudo, se antes do advento da atual Constituição classificava-se o FINSOCIAL como imposto residual de competência da União ou adicional ao Imposto de Renda, segundo a base de cálculo de sua incidência consoante entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com o advento da nova ordem constitucional este entendimento foi modificado, como reflete o acórdão relatado pelo Min. CARLOS MÁRIO VELLOSO ao julgar o RE nº 150.755-1/PE, o qual concluiu pela obrigatoriedade do pagamento do FINSOCIAL por parte das empresas prestadoras de serviço, nos termos do art. 28 da Lei nº 7.738/89, reconhecendo a natureza de contribuição social ao FINSOCIAL, por força do disposto no art. 56 do ADCT.

No entanto, as majorações de alíquota instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal foram declaradas inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme decisão abaixo que trago à colação:

"Contribuição Social - Parâmetros - Normas de Regência - FINSOCIAL - Balizamento Temporal. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, com um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflito com as disposições constitucionais - artigos 15 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."

(RE nº 150.764-1/PE, conhecido por votação unânime e improvido por maioria, j. em 16/12/1992, Relator Ministro MARCO AURÉLIO)

Todavia, essa inconstitucionalidade refere-se exclusivamente às empresas mercantis, comerciais e mistas, não se estendendo às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

O entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do C. Supremo Tribunal Federal resultou na edição da Súmula nº 658, do seguinte teor:

"São constitucionais os arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei nº 8.147/90, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Destarte, tendo sido reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da exação ora questionada, de rigor o provimento do apelo da União Federal e da remessa oficial, para efeito de se reconhecer a constitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, ocorridas por força das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

Configurada está, portanto, a infringência a literal disposição de lei, entendida, em sentido amplo, como a correta interpretação da norma jurídica, hipótese essa ensejadora de rescisão do julgado proferido nos autos do Processo nº 95.03.076398-3, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando ser, atualmente, pacífico o entendimento desta Corte na matéria sob exame, impõe acolher a pretensão da União Federal para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela E. Sexta Turma e, em juízo rescisório, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial interposta nos autos da Ação de Repetição do Indébito nº 95.03.076398-3, confirmando a legitimidade da cobrança do FINSOCIAL, nos termos da legislação que majorou sua alíquota.

À vista da manifestação de fls. 309-310, os honorários advocatícios, arbitrados em favor da União Federal, devem ser pagos pela ré COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à presente ação, atualizado monetariamente, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Mairan Maia

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049915-96.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.049915-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : TRANS CALC TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARONE
No. ORIG. : 92.00.19012-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela União Federal com o objetivo de desconstituir a coisa julgada de acórdão proferido pela E. Quarta Turma desta Corte nos autos de ação de repetição de valores pagos a título de contribuição para o FINSOCIAL (Processo nº 92.0019012-0).

O acórdão rescindendo não conheceu do recurso adesivo da União Federal, negou provimento à apelação da autora e deu provimento parcial à remessa oficial para determinar a sucumbência recíproca, confirmando a decisão de primeiro grau jurisdicional no tocante à procedência do pedido de restituição dos valores de FINSOCIAL recolhidos a alíquota superior a 0,5%.

O recurso extraordinário interposto com fulcro na alínea "b" do inciso III do art. 102 da CF/88, pela União Federal, contra o acórdão emanado da E. Quarta Turma, obteve juízo negativo de admissibilidade (fl. 145), decisão contra a qual não houve agravo de instrumento, no prazo legal, a teor da certidão acostada à fl. 148.

Com fundamento no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a União Federal ajuizou, em 05.09.2000, ação rescisória, por descumprimento à literal disposição do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, bem como das normas que alteraram a alíquota do FINSOCIAL, a saber, o art. 7º da Lei nº 7.787/89; art. 1º da Lei nº 7.894/89 e art. 1º da Lei nº 8.147/90. Regularmente citada, a ré contestou a ação (fls. 193/196).

Intimadas as partes para oferecerem razões finais, apresentou-as a União Federal às fls. 219/222 e a ré às fls. 228/231, reiterando, ambas, os termos de suas manifestações anteriores.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela procedência da ação.

É o relatório. Decido.

Objetiva a União Federal, com o ajuizamento da presente ação rescisória, ver desconstituída a decisão prolatada pela E. Quarta Turma, nos autos da Ação de Repetição de Indébito nº 92.0019012-0 (*judicium rescissorium*), de forma a ser reconhecida a validade do art. 28 da Lei nº 7.738/89, bem como dos artigos 7º da Lei nº 7.787/89; 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90, e, portanto, a exigibilidade da contribuição para o FINSOCIAL à alíquota de 2% sobre o faturamento da ré, pessoa jurídica prestadora de serviços (*judicium rescindens*).

Preliminarmente, verifica-se a presença dos 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 exige a União Federal da multa de 5% sobre o valor da causa.

Por consistir em prejudicial ao exame de mérito, deve-se destacar a observância do prazo de dois anos inserto no artigo 495 do CPC, considerada: (i) a data de ajuizamento da ação rescisória, consubstanciada em 05.09.2000; (ii) a intimação da União Federal, em 08.09.1998, acerca do juízo negativo de admissibilidade do Recurso Extraordinário consignado em decisão da Vice-Presidência e (iii) a certidão lavrada em 06.10.1998 e acostada à fl. 148, comprovando a ausência de agravo de instrumento contra a decisão de inadmissibilidade do Recurso Extraordinário e, portanto, a formação de coisa julgada.

Há de se afastar, outrossim, a alegação da ré acerca da inviabilidade do conhecimento do mérito da rescisória por incidir, na espécie, o óbice da Súmula/STF nº 343. Embora a questão subjacente à pretensão repetitória contasse, à época do acórdão rescindendo, com soluções conflitantes, nos tribunais e órgãos jurisdicionais singulares, o debate tinha por cerne a existência de afronta a texto expresso da Constituição Federal.

Divergiam os julgadores quanto à obediência, pela legislação do FINSOCIAL, aos princípios constitucionais da anterioridade, da diversidade da fonte de custeio, da reserva de lei complementar, dentre outros.

Havia, portanto, dúvida sobre interpretação em matéria constitucional e, como cediço, a rescisória ajuizada com fundamento no inciso V do art. 485 do CPC, em caso de suposta vulneração a Texto Constitucional, impede a incidência da Súmula nº 343 se o Supremo Tribunal Federal tiver, posteriormente, fixado tese.

Com efeito, obstar a rescisória ajuizada para a substituição de acórdão que contraria entendimento do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, significaria enfraquecer a força normativa da própria Constituição (expressão de Konrad Hesse, em "A Força Normativa da Constituição").

Superada a questão afeta à aplicação da Súmula/STF nº 343, passo, doravante, ao exame de mérito.

Urge reconhecer a pertinência dos argumentos aventados pela União Federal, bem assim, a necessidade de ser proferido novo julgamento sobre o pedido contido na apelação interposta nos autos da ação de repetição de indébito subjacente à presente rescisória.

O debate da lide originária estava circunscrito à legitimidade da exigência da contribuição devida ao FINSOCIAL, à luz das alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89 e 7.894/89.

A contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, destinava-se, consoante previsto no art. 1º do citado diploma legal, a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, incidindo sobre a receita bruta das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º). Por seu turno, o artigo 1º, § 2º, previa a incidência da referida exação, sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Em várias oportunidades, na vigência da Constituição pretérita, o C. Supremo Tribunal Federal manifestou-se quanto à natureza da contribuição ao FINSOCIAL, entendendo configurar-se dois impostos de distinta natureza: I- imposto novo, de competência residual da União, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e II- adicional de imposto de renda, quando calculado sobre o imposto de renda devido ou como se devido fosse (RTJ 116/1138-1188).

Inicialmente, cumpre frisar ter o legislador constituinte submetido as "contribuições sociais" ao regime jurídico-tributário, condicionando a instituição e modificação destas à observância dos princípios constitucionais tributários, resguardando, destarte, a segurança jurídica do contribuinte.

As contribuições, não obstante submeterem-se ao regime constitucional tributário, apresentam como particularidade a vinculação da destinação do produto arrecadado às finalidades constitucionalmente qualificadas como próprias das contribuições.

Consoante estatuído pelo art. 195, I, da Constituição Federal, as contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro, destinam-se ao financiamento da seguridade social, dever de toda sociedade.

No entanto, enquanto não normatizadas referidas contribuições, estabeleceu o legislador constituinte, no art. 56 do ADCT, como fonte provisória destinada ao custeio da seguridade social, o produto de cinco dos seis décimos percentuais referentes à alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82.

Estabelece o citado artigo, "in verbis":

"Art. 56 - Até que a lei disponha sobre o art. 195, I, a arrecadação decorrente de, no mínimo, cinco dos seis décimos percentuais correspondentes à alíquota da contribuição de que trata o Decreto-Lei nº 1940, de 25 de maio de 1982, alterada pelo Decreto-Lei nº 2.049, de 1º de agosto de 1983, pelo Decreto nº 91.236, de 8 de maio de 1985, e pela Lei nº 7.611, de 8 de julho de 1987, passa a integrar a receita da seguridade social, ressalvados, exclusivamente no exercício de 1988, os compromissos assumidos com programas e projetos em andamento."

Destarte, a contribuição ao FINSOCIAL, nos ditames estatuídos pelo Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações posteriores, foi expressamente recepcionada pela Constituição Federal, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da seguridade social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, I, da Carta Constitucional, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

As contribuições sociais insertas no art. 195, I, não necessitam serem instituídas e disciplinadas por Lei Complementar, exigência restrita exclusivamente a outras fontes de custeio, como previsto pelo § 4º do supra citado artigo.

Subordinam-se, no entanto, ao princípio da estrita legalidade, inserto no art. 150, I, da Constituição Federal, conforme estipula o § 6º, ou seja, a instituição ou modificação das referidas contribuições há de ser feita exclusivamente por meio de lei.

Neste diapasão o ensinamento de MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Portanto, a instituição de contribuições que extravasem o limite do art. 195, I, ficam condicionadas ao atendimento de três exigências:

a) veiculação por lei complementar;

b) adoção de base de cálculo e fato gerador distintos daqueles discriminados na Constituição;

c) respeito ao princípio da não cumulatividade."

(In "Contribuições Sociais", Caderno de Pesquisas Tributárias" pág. 159).

Este também o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal exarado em voto da lavra do Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, no julgamento do RE nº 138.284.

Não procede a alegação de constituir imposto residual veiculado exclusivamente por meio de Lei Complementar. A contribuição para o FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual, inclusive, vinculou o produto de sua arrecadação, destinando-o ao custeio da seguridade social. Converteu-o assim, como demonstra MIZABEL DERZI (In "Contribuições Sociais", RDT 55), em contribuição social, ainda que a título provisório, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Contudo, se antes do advento da atual Constituição classificava-se o FINSOCIAL como imposto residual de competência da União ou adicional ao Imposto de Renda, segundo a base de cálculo de sua incidência consoante entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com o advento da nova ordem constitucional este entendimento foi modificado, como reflete o acórdão relatado pelo Min. CARLOS MÁRIO VELLOSO ao julgar o RE nº 150.755-1/PE, o qual concluiu pela obrigatoriedade do pagamento do FINSOCIAL por parte das empresas prestadoras de serviço, nos termos do art. 28 da Lei nº 7.738/89, reconhecendo a natureza de contribuição social ao FINSOCIAL, por força do disposto no art. 56 do ADCT.

No entanto, as majorações de alíquota instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal foram declaradas inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, conforme decisão abaixo que trago à colação:

"Contribuição Social - Parâmetros - Normas de Regência - FINSOCIAL - Balizamento Temporal. A teor do disposto no artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, com um todo, financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL característica de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-Lei nº 1940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei prevista no referido artigo. Conflito com as disposições constitucionais - artigos 15 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade manifesta do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional."
(RE nº 150.764-1/PE, conhecido por votação unânime e improvido por maioria, j. em 16/12/1992, Relator Ministro MARCO AURÉLIO)

Todavia, essa inconstitucionalidade refere-se exclusivamente às empresas mercantis, comerciais e mistas, não se estendendo às empresas exclusivamente prestadoras de serviço. O entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do C. Supremo Tribunal Federal resultou na edição da Súmula nº 658, do seguinte teor:

"São constitucionais os arts. 7º da Lei nº 7.787/89 e 1º da Lei nº 7.894/89 e da Lei nº 8.147/90, que majoraram a alíquota do FINSOCIAL, quando devida a contribuição por empresas dedicadas exclusivamente à prestação de serviços."

Destarte, tendo sido reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal a constitucionalidade da exação ora questionada, de rigor o provimento do recurso adesivo da União Federal e da remessa oficial, para efeito de se reconhecer a constitucionalidade das majorações de alíquota do FINSOCIAL, ocorridas por força das Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 em relação às empresas exclusivamente prestadoras de serviço.

Configurada está, portanto, a infringência a literal disposição de lei, entendida, em sentido amplo, como a correta interpretação da norma jurídica, hipótese essa ensejadora de rescisão do julgado proferido nos autos do Processo nº 92.0019012-0, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, considerando ser, atualmente, pacífico o entendimento desta Corte na matéria sob exame, impõe acolher a pretensão da União Federal para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão prolatado pela E. Quarta Turma e, em juízo rescisório, dar provimento à apelação adesiva da União Federal e à remessa oficial interposta nos autos da Ação de Repetição do Indébito nº 92.0019012-0, confirmando a legitimidade da cobrança do FINSOCIAL, nos termos da legislação que majorou sua alíquota.

Honorários advocatícios arbitrados em favor da União Federal, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à presente ação, atualizado monetariamente, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 2001.61.00.009381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : POSTO JARDIM DA SAUDE LTDA

ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOPES

PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE

ADVOGADO : MARTA VILELA GONCALVES e outro

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

A União Federal interpõe recurso contra a decisão proferida com apoio no art. 557, do Código de Processo Civil, que negou seguimento aos embargos infringentes, por ter sido reconhecida parte ilegítima para interposição, pois determinada sua exclusão do pólo passivo da presente ação, proposta com o objetivo de afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação.

Assevera, em síntese, que, com a edição da Lei n. 11.457/2007, foi conferida legitimidade à Fazenda Nacional para representar tanto o Instituto Nacional do Seguro Social, quanto o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, já que as contribuições administradas por tais órgãos passaram a constituir dívida ativa da União.

Nestes termos, requer a reconsideração da decisão de fls. 431/432 e que seja considerado prejudicado os embargos infringentes, por terem sido interpostos por equívoco, uma vez que o acórdão foi decidido à unanimidade (fls. 436/440).

É o relatório. Decido.

Trata-se de agravo interposto com fundamento no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, contra a decisão que negou seguimento aos embargos infringentes, sob o fundamento de que a União Federal não teria legitimidade para o recurso.

Procede a irresignação da Agravante.

De início, como bem observou, consoante disposto nos arts. 2º e 16, da Lei 11.457, de 16 de março de 2007, é da competência da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional a representação do INSS e do FNDE nos processos que tenham por objeto a cobrança ou a discussão de crédito tributário decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b*, e *c*, parágrafo único, do art. 11. da Lei n. 8.212/91, dentre as quais inclui-se a do salário-educação.

Nesse contexto, impõe-se a imediata acolhida às razões da Recorrente e a consequente desconsideração do julgamento monocrático de fls. 431/432.

No mais, no caso em tela, a submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a qual, desde a redação anterior ao advento da Lei n. 10.352/01, permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em grau de apelação.

Nesse sentido, verifica-se, de plano, que a previsão normativa a autorizar o manejo do recurso pressupõe que o julgamento do órgão colegiado resulte de decisão tomada pela maioria de seus integrantes, porquanto interessa ao Embargante modificar o acórdão de modo a fazer prevalecer o voto vencido.

Todavia, revela-se precária a presente interposição, porquanto a apelação conjunta do INSS/FNDE foi provida à unanimidade pela Quarta Turma, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, não subsistindo interesse ao manejo do presente recurso.

Isto posto, no exercício do juízo de retratação, previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **TORNO SEM EFEITO A DECISÃO DE FLS. 431/432.**

Outrossim, ausente justificativa a amparar a insurgência ao julgamento em sede de apelação, **NEGO SEGUIMENTO** aos embargos infringentes, nos termos dos arts. 557, *caput*, e 530, ambos do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0075319-13.2004.4.03.0000/MS

2004.03.00.075319-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : PLASTICO SUL DISTRIBUIDORA DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL SANCHES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2004.60.02.001557-8 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, em face do Juízo Federal da 3ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos de n. 2004.60.02.001557-8.

Trata-se, a ação originária, de ação declaratória de inexistência de relação jurídica cumulada com pedido de compensação de indébitos tributários relativos ao PIS, proposta em litisconsórcio ativo por duas empresas (Wapema Comércio e Representações Ltda. e Plástico Sul - Distribuidora de Plásticos Ltda), perante o Juízo Federal de Campo Grande/MS.

O MM. Juízo da 3ª Vara de Campo Grande/MS determinou o desmembramento dos autos, com relação à empresa Plástico Sul - Distribuidora de Plásticos Ltda., encaminhando-os para a 2ª Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, município de Dourados, nos termos do Provimento n. 135/1997 e do Provimento 173/1999.

O Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados, ao receber o processo, suscitou o presente conflito de competência, sustentando, em síntese, que: a) o Juízo suscitado deu-se por incompetente para o julgamento da demanda, com relação à empresa Plástico Sul, em razão do local da sede onde se encontra estabelecida a autora, município de Dourados/MS; b) embora a demanda tenha sido proposta em Campo Grande após a instalação da 1ª Vara em Dourados, não se justifica o desmembramento do feito por ter uma das autoras sede nesse município; c) o artigo 94, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, que será competente o juízo localizado no foro do domicílio do réu e, em seu artigo 99, inciso I, que o foro da capital do Estado será o competente para as causas em que a União figurar no pólo passivo; d) o artigo 109, § 2º, da CF/1988, dispõe que "*as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal*"; e) a Constituição outorgou, portanto, ao autor da lide, a faculdade de optar pelo Juízo que lhe parecer mais conveniente, dentre as hipóteses autorizadas; f) por se tratar de critério territorial de distribuição de competência, cabe à autora a escolha entre demandar contra a União na capital do Estado ou no seu domicílio; g) o deslocamento do processo de onde foi proposta a ação somente se admite na hipótese de modificação de direito ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, por serem de natureza absoluta; h) o princípio da perpetuação da jurisdição não é mais do que uma decorrência do princípio do juiz natural, pois vincula o julgamento da causa ao juízo em que a ação foi proposta; i) na ação originária há pluralidade de autoras formando litisconsórcio ativo facultativo, sendo uma delas domiciliada em Campo Grande e a outra em Dourados, o que conduz, mais uma vez, à faculdade das autoras na escolha do foro a demandar, nos termos do artigo 194, § 4º, do CPC. O Ministério Público Federal manifestou-se pela fixação da competência da 3ª Vara de Campo Grande/MS, para a qual foi distribuída a ação proposta (fls. 52/56).

DECIDO.

O conflito deve ser julgado procedente.

Compulsando os autos verifica-se que as empresas possuem domicílios em municípios diferentes, uma na capital do Estado do Mato Grosso do Sul, Campo Grande, e a outra em Dourados/MS, tendo optado, as autoras, por ingressar com a ação na Justiça Federal de Campo Grande.

Verifica-se, portanto, tratar-se de competência em razão do domicílio do devedor, ou seja, territorial e, conseqüentemente, relativa.

A competência relativa é matéria de ordem privada e, portanto, não pode ser declarada de ofício, devendo ser arguida por meio de exceção, nos termos do artigo 112, do CPC.

Esse é o entendimento cristalizado na súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "***a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício.***"

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência desta Segunda Seção e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado. 2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo. 3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa. 4. Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ. 5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004. 6. Conflito procedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.007080-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relatora para acórdão Consuelo Yoshida, Segunda Seção, j. 2/6/2009, DJ 24/7/2009- grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO COM DOMICÍLIO EM COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem vara da Justiça Federal.

II - Entretanto, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula n. 33 do STJ).

III - Conflito de competência procedente."

(TRF/3ª Região: CC 2003.03.00.037494-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção, j. 17/2/2004, DJ 29/3/2004 - grifei)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação.

II - Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.

III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.

IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.

V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .

VI - Conflito de competência improcedente."

(TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.015408-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Segunda Seção, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. PRECEDENTES.

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbos 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta.

Agravo regimental improvido."

(STJ: AgRg no CC 33.052/SP, Relator Ministro Humberto Martins Primeira Seção, DJ 2/10/2006 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente.

2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício'.

3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP."

(STJ: CC 102.965/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009 - grifei)

No mesmo sentido, deste Tribunal: CC 2009.03.00.012359-7/SP, j. 2/6/2009, DJ 18/6/2009 e CC 2008.03.00.045400-7, j. 7/4/2009, DJ 30/4/2009, ambos de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção. E, ainda, do STJ: CC 87.781/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 24/10/2007, DJ 5/11/2007 e CC 101.222/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 11/3/2009, DJ 23/3/2009.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Campo Grande/MS (suscitado).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0057895-84.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057895-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
IMPETRANTE : JAYME ALIPIO DE BARROS espolio
ADVOGADO : SERGIO MASSARU TAKOI
REPRESENTANTE : FRANCINE TEIXEIRA DE BARROS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 89.00.12150-2 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista informação do impetrante bem como consulta ao sistema de informação de andamento processual, a execução fiscal cuja decisão ensejou a presente impetração foi extinta em face de pagamento do débito, motivo pelo qual, com escopo no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo regimental de folhas 429/445 e, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o *mandamus* por perda de objeto.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0111167-90.2006.403.0000/SP

2006.03.00.111167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ORLANDIA MOTO LTDA
ADVOGADO : CERVANTES CORREA CARDOZO
No. ORIG. : 1999.61.13.002887-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes, para que, em 10 (dez) dias, especifiquem, com justificacão, as provas.
2. Publique-se. Intime (m)-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza

Desembargador Federal Relator

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010676-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010676-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : AMED ATENDIMENTO MEDICO AMBULATORIAL S/S LTDA e outros
: LADEIRA E TARALLO S/S
: CORDEIRO E LOIOLA DERMATOLOGIA S/S LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX
No. ORIG. : 2005.61.20.002666-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. No prazo comum de 10 (dez) dias, especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
2. Vencido o prazo, com ou sem manifestacão, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0037838-40.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037838-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : MILTON GUY COSTA FERNANDES
ADVOGADO : JOSE LUIZ BUENO DE AGUIAR
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.00.000654-7 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação cautelar nº 2009.61.00.000654-7, proposta por Milton Guy Costa Fernandes em face da Caixa Econômica Federal para fins de entrega de extratos do período de janeiro e fevereiro de 1989 e março e abril de 1990, de caderneta de poupança mantida pelo requerente junto à requerida.

Recebida pela Justiça Federal, ação foi distribuída ao Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, analisando a inicial, constatou ser o valor da causa (R\$ 1.000,00) inferior a sessenta salários mínimos, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

Por sua vez, o Juizado Especial Federal devolveu os autos àquele Juízo, ao argumento de sua incompetência absoluta para processar e julgar a ação de natureza cautelar, que possui procedimento específico incompatível com o rito dos Juizados Especiais.

Enfatizando não se tratar de qualquer exceção contida no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.259/2001, sendo competente o Juizado Especial Federal para o julgamento da ação, o Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo suscitou o presente conflito negativo de competência.

Decido

A discussão não merece maiores digressões pois já decidi o Egrégio Superior de Justiça, quando da vigência da referida Súmula, conflito de competência de mesma natureza, não merecendo o presente caso de maior lucubração. Vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

1. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). (CC 58.796/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/09/2006).

2. O fato de tratar-se de uma ação cautelar de exibição de extratos bancários de conta vinculada ao FGTS não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Terceiro Juizado Especial da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante" (CC 99168/RJ 2008/0217969-5 Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO. J. 11/2/2009, DJe 27/2/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. DESCONHECIMENTO QUANTO AO VALOR PRETENDIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

(...)

- A ação cautelar preparatória não consta do rol de exceções contido no art. 3º da Lei nº 10.259/2001, de modo que ela deve ser proposta, nos termos do art. 800 do CPC, perante o Juizado Especial Federal que será competente para a ação principal. Precedente.

- A circunstância de não ser conhecido o valor que se discutirá na ação principal não modifica a competência ora fixada. Caso, no futuro, por ocasião da propositura da ação principal, fique constatado que o valor excede o limite legal, é possível a modificação da competência do Juizado Especial Federal. Precedente da Primeira Seção.

- *Conflito negativo conhecido e provido, para o fim de se estabelecer a competência do Primeiro Juizado Especial Federal de São Gonçalo - SJ/RJ, ora suscitado" (CC 88538/RJ 2007/0180797-2 Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI - SEGUNDA SEÇÃO. J. 28/5/2008, DJe 6/6/2008).*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o Conflito Negativo de Competência para declarar competente o Juízo suscitado (Juizado Especial Federal Cível de São Paulo) para processar e julgar a ação de registro nº 2009.61.00.000654-7.

Publique-se. Oficiem-se. Após, arquivem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000213-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : APARECIDA OLIVATO SANCHEZ
ADVOGADO : MARIO MASSAO KUSSANO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003115-2 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo da 1º Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos da 4º Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos de ação de cobrança nº 2009.63.11.003115-2 movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O Juízo Suscitado por entender não possuir a Caixa Econômica Federal legitimidade passiva *ad causam*, e por reconhecer a legitimidade passiva do Banco Central para o pleito, declinou da competência, e determinou a remessa do processo ao Juizado Especial Federal de São Paulo, porquanto o BACEN não possui representação na Subseção de Santos.

Redistribuído o feito, o Juízo Suscitante destacou que a ação principal não foi ajuizada em face do BACEN e tampouco teria sido emendada a inicial. Acrescentou não ser hipótese de declínio de competência.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver provisoriamente as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito.

Em informações, o Juízo Suscitado, assim se manifestou:

[...] Por entender que a Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo e sim o Banco Central do Brasil, declinei da competência para julgamento do pleito e determinei a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, visto que o BACEN não possui representação na Subseção Judiciária de Santos. Informo a Vossa Excelência, no entanto, que alterei tal posicionamento, considerando-me competente para ao julgamento do feito, tendo em vista o recente posicionamento da E. Turma Recursal.

Informo a Vossa Excelência, ainda, que oficiei ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo comunicando tal decisão e solicitando a devolução dos autos virtuais." (fls.75/76).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do presente Conflito de Competência com a declaração da competência do Juízo Suscitado (Juizado Especial Cível de Santos) para processar e julgar o feito.

Diante do teor das informações prestadas pelo Juízo Suscitado, julgo prejudicado o conflito de competência, a teor do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oficiem-se a ambos os Juízes Federais, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00030 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000628-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : DAGNO RODRIGUES VAZ
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO > 1ª SSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ > SP
No. ORIG. : 2009.63.11.002514-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face de decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de Santos da 4ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, nos autos de ação de cobrança nº 2009.63.11.002514-0 movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O Juízo Suscitado por entender não possuir a Caixa Econômica Federal legitimidade passiva *ad causam*, e por reconhecer a legitimidade passiva do Banco Central para o pleito, declinou da competência, e determinou a remessa do processo ao Juizado Especial Federal de São Paulo, porquanto o BACEN não possui representação na Subseção de Santos.

Redistribuído o feito, o Juízo Suscitante destacou que a ação principal não foi ajuizada em face do BACEN e tampouco teria sido emendada a inicial. Acrescentou não ser hipótese de declínio de competência.

Foi designado o Juízo suscitante para resolver provisoriamente as medidas urgentes até o julgamento do presente conflito.

Em informações, o Juízo Suscitado, assim se manifestou:

[...] Por entender que a Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo e sim o Banco Central do Brasil, declinei da competência para julgamento do pleito e determinei a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo, visto que o BACEN não possui representação na Subseção Judiciária de Santos. Informo a Vossa Excelência, no entanto, que alterei tal posicionamento, considerando-me competente par ao julgamento do feito, tendo em vista o recente posicionamento da E. Turma Recursal.

Informo a Vossa Excelência, ainda, que officiei ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo comunicando tal decisão e solicitando a devolução dos autos virtuais." (fls.89/89vº).

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do presente Conflito de Competência com a declaração da competência do Juízo Suscitado (Juizado Especial Cível de Santos) para processar e julgar o feito.

Diante do teor das informações prestadas pelo Juízo Suscitado, julgo prejudicado o conflito de competência, a teor do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Oficiem-se a ambos os Juízes Federais, suscitante e suscitado, dando-lhes ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002747-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : RENATO GONCALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : MARCOS FLAVIO FARIA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.04.006987-6 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara do mesmo município.

Consta dos autos que Renato Gonçalves de Andrade ajuizou perante o Juízo suscitado Ação Anulatória de Débito Fiscal em face da Delegacia da Receita Federal de Santos (processo nº 2003.61.04.006987-6). Na ação em referência, insurgiu-se em face do lançamento fiscal decorrente do processo administrativo nº 10845.001628/98-95. O lançamento em questão, por sua vez, originou a execução fiscal nº 2003.61.04.018345-4, a qual está em trâmite perante o Juízo suscitante.

O d. Juízo da 2ª Vara Federal determinou a remessa dos autos ao Juízo da 6ª Vara Federal (fls. 11/16), por entender haver conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal. Na oportunidade, asseverou o Magistrado que "*Consoante o novel entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual adiro, é possível a conexão entre a ação anulatória ou declaratória de inexistência de débito fiscal e a respectiva execução fiscal, em nome do princípio da economia processual e a fim de evitar decisões logicamente contraditórias, devendo a competência ser firmada pela prevenção, salvo na hipótese de Vara Especializada, em que esta atrairia a competência.*" (negrito no original - fls. 12).

Redistribuído o feito à 6ª Vara Federal de Santos, o d. Juízo entendeu inexistir conexão entre os feitos, argumentando que "*A competência entre as Varas Federais envolvidas é absoluta - material - sendo inaplicável a conexão prevista no artigo 102 do Código de Processo Civil, incidente apenas no que se refere à competência relativa*". Ponderou, ainda, que "*o princípio da economia processual estaria mais bem atendido se os autos da ação anulatória permanecessem no D. Juízo Suscitado, já que lá tramitam desde 2004, já maduros para a prolação da competente sentença*" (fls. 17/21). Firme neste entendimento, suscitou o presente Conflito de Competência.

Designado o d. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (fls. 23), deu-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos regimentais, opinando a ilustre Procuradora Regional da República pelo provimento do conflito, para que se declare competente o Juízo suscitado (fls. 28/30).

Relatado, decido.

Trata-se de Conflito Negativo de Competência em que figura como suscitante o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos e como suscitado o Juízo Federal da 2ª Vara do mesmo município, no qual se discute a competência para análise e julgamento de ação anulatória de débito fiscal, em razão da eventual existência de conexão com execução fiscal em curso perante a 6ª Vara, suscitante.

O Provimento nº 113, de 29/08/95, exarado pelo Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, estabeleceu que, no município de Santos, são especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais a 3ª, a 5ª e a 6ª Varas daquela localidade, cabendo a competência residual à 1ª, à 2ª e à 4ª Varas. Assim, na presente hipótese, verifica-se que se trata de competência em razão da matéria, pois o d. Juízo suscitante (6ª Vara Federal de Santos) é especializado - embora não exclusivamente - em execuções fiscais. Sendo firmada a competência em razão da matéria - e, portanto, de natureza absoluta - descabida a reunião dos feitos para julgamento conjunto.

Com efeito, a conexão somente ensejaria a reunião de processos para julgamento conjunto nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

Esta Seção apreciou casos semelhantes, entre eles o CC 10.259, de relatoria do E. Desembargador Lazarano Neto.

Naquela oportunidade, restou decidido que "*Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes*". Cumpre transcrever a íntegra da ementa do V. Acórdão em comento:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidi esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 10259, Processo nº 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJU em 09/11/07, página 473)

No mesmo sentido, o seguinte precedente, também desta Segunda Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência relativa. II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão. III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes. IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado." (TRF 3ª Região, Segunda Seção, Processo 2007.03.00.074244-6, CC 10346, Relatora Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 em 11/09/08)

Manifestando o mesmo entendimento, cito ainda o CC 11813 (Processo 2009.03.00.042508-5), de minha relatoria, julgado por esta Segunda Seção em 16/03/10.

Portanto, constatado tratar-se de hipótese de competência de natureza absoluta, nos termos da manifestação do d. Juízo suscitante, afasta-se a possibilidade de reunião das causas para julgamento conjunto.

Por fim, cumpre apenas ponderar que diferente seria a solução, *in casu*, se a questão versasse sobre feitos em trâmite nesta 2ª instância, tendo em vista o teor do art. 15 do Regimento Interno desta Corte. A título ilustrativo, cumpre transcrever o seguinte precedente:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. "reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir".

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequendo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. Conflito conhecido e provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, CC 9805, Processo nº 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU em 19/12/07, página 408)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, conheço do Conflito para declarar competente o d. Juízo suscitado, para processar e julgar o feito originário.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005696-46.2010.403.0000/SP

2010.03.00.005696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : ABRAFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS REDES DE FARMACIAS E DROGARIAS
ADVOGADO : CARLOS VICENTE DA SILVA NOGUEIRA
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.027035-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Oficie-se ao r. Juízo suscitado solicitando-lhe as informações necessárias, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

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

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Comunique-se.
São Paulo, 18 de março de 2010.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006261-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
PARTE AUTORA : ADILSON PURIFICACAO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDERSON WILLIAN PEDROSO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE REGISTRO > 29ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.05.003262-5 JE Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da Capital do Estado de São Paulo.

A competência deste Tribunal para processar e julgar o presente conflito foi definida pelo Supremo Tribunal Federal: *"EMENTA: CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

(RE 590409 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 23/10/2008, DJe-222 DIVULG 20-11-2008 PUBLIC 21-11-2008 EMENT VOL-02342-20 PP-04071)".

"Conflito de Competência: Juizado Especial e Juízo 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. Com base nesse entendimento, o Tribunal proveu recurso extraordinário, para anular acórdão do Superior Tribunal de Justiça, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a fim de que julgue, como entender de direito, o conflito de competência entre o Juízo Federal do 7º Juizado Especial e o Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. Na espécie, o STJ, dando solução ao aludido conflito, declarou o Juízo Federal competente para julgar ação declaratória de nulidade, cumulada com pedido de pensão por falecimento, ajuizada contra o INSS. Contra essa decisão, o Ministério Público interpusera agravo regimental, ao qual fora negado provimento, o que ensejara a interposição do recurso extraordinário. Salientou-se, inicialmente, que, nos termos do art. 105, I, d, da CF, a competência do STJ para julgar conflitos de competência está circunscrita aos litígios que envolvam tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos. Considerou-se que a competência para dirimir o conflito em questão seria do Tribunal Regional Federal ao qual o juiz suscitante e o juizado suscitado estariam ligados, haja vista que tanto os juízes de primeiro grau quanto os que integram os Juizados Especiais Federais estão vinculados àquela Corte. No ponto, registrou-se que esse liame de ambos com o tribunal local restaria caracterizado porque: 1) os crimes comuns e de responsabilidade dos juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais dos Juizados Especiais são julgados pelo respectivo Tribunal Regional Federal e 2) as Varas Federais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais são instituídos pelos respectivos Tribunais Regionais Federais, estando subordinados a eles administrativamente. Reportou-se à orientação firmada pelo Tribunal no julgamento do HC 86834/SP (DJU de 9.3.2007), no sentido de reconhecer a competência do Tribunal Regional Federal para o julgamento dos crimes comuns e de responsabilidade praticados por juízes de primeiro grau e das Turmas Recursais. Citou-se, também, o disposto na Lei 10.259/2001, que comete aos Tribunais Regionais Federais a faculdade de instituir os Juizados Especiais Federais e de estabelecer sua competência, bem como lhes atribui o poder-dever de coordenar e prestar suporte administrativo aos Juizados Especiais (artigos 21, 22 e 26). Observou-se, ademais, que a Constituição não arrola as Turmas Recursais dentre os órgãos do Poder Judiciário, os quais são por ela discriminados no art. 92, de forma taxativa, outorgando-lhes, apenas, a incumbência de julgar os recursos oriundos dos Juizados Especiais. Considerou-se que a Constituição não conferiu, portanto, às Turmas Recursais, integradas por juízes de primeiro grau, a natureza de órgãos autárquicos ou a qualidade de tribunais, também não lhes tendo outorgado qualquer autonomia com relação aos Tribunais Regionais Federais. Explicou-se que, por isso, contra suas decisões não cabe recurso especial ao STJ, mas sim recurso extraordinário ao Supremo. Assim, não sendo possível qualificar as Turmas Recursais como tribunais, não seria lícito concluir que os juízes dos Juizados Especiais estariam a elas vinculados, salvo - e exclusivamente - no que concerne ao reexame de seus julgados. Outro precedente citado: RE 136154/DF (DJU de 23.4.93).

RE 590409/RJ, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 26.8.2009. (RE-590409)". Informativo de Jurisprudência nº 557 Supremo Tribunal Federal.

A divergência diz respeito ao conhecimento e julgamento de ação proposta contra a União, para o cancelamento definitivo do CPF do autor.

A jurisprudência:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN. ART. 3º, § 1º, III, DA LEI N. 10.259, DE 12 DE JULHO DE 2001. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A Lei 10.259/01 instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal e estabeleceu, como critério definidor da competência em matéria cível, o valor atribuído à causa, ao prever que sua alçada é restrita às demandas cujos valores não excedam sessenta salários mínimos.

2. Entretanto, mesmo em se tratando de demanda com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, compete ao Juízo Federal comum a apreciação e julgamento do feito na qual se postula a anulação de ato administrativo que determinou o registro do contribuinte no Cadastro de Inadimplentes do Governo Federal - Cadin, pois o tema está excluído da competência dos Juizados Especiais por determinação expressa do art. 3º, 1º, III, da Lei n. 10.259/2001.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitado" (o destaque não é original).

(CC 97.622/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. NATUREZA. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL (Multa Aplicada no Exercício do Poder de Polícia). COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL COMUM, E NÃO DO ESPECIAL.

1. A Constituição atribui ao STJ competência para dirimir conflitos "entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos" (art. 105, I, d). A norma tem o sentido de retirar dos tribunais locais o julgamento de conflito entre órgãos judiciários a eles não vinculados, atribuição que fica reservada ao STJ, tribunal da União com jurisdição de âmbito nacional. Assim entendido o dispositivo, nele está compreendida, implicitamente, a competência do STJ para dirimir qualquer conflito entre juízes não vinculados a um mesmo tribunal local ou regional.

2. A jurisprudência do STF e da Corte Especial do STJ considera que as Turmas Recursais de Juizado Especial e os Tribunais de Alçada do mesmo Estado não são órgãos vinculados ao Tribunal de Justiça, razão pela qual o conflito entre eles é conflito "entre tribunal e juízes a ele não vinculados", o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição.

3. Assim como a Turma recursal, também o Juiz Federal de Juizado Especial não está vinculado ao Tribunal Regional Federal, o que significa dizer que o conflito entre ele e um Juiz Federal de juizado comum é conflito entre juízes não vinculados ao mesmo tribunal. Também aqui, portanto, a competência para apreciar o conflito é do STJ, a teor do que está implicitamente contido no art. 105, I, d, da Constituição.

4. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competências causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º).

5. A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". Entende-se por lançamento fiscal, para esse efeito, o previsto no Código Tributário Nacional, ou seja, o que envolve obrigação de natureza tributária.

6. No caso concreto, o que se tem presente é uma ação de procedimento comum, com valor da causa inferior a sessenta salários mínimos, que tem por objeto anular auto-de-infração lavrado contra o demandante, "que deixou de proceder à aferição do taxímetro de seu veículo na data fixada". Tratando-se de ato administrativo decorrente do exercício do poder de polícia, a causa se enquadra entre as de "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal", excepcionada da competência dos Juizados Federais pelo art. 3º, 1º, III, da Lei 10.259/01.

7. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Espírito Santo, o suscitado (o destaque não é original).

(CC 54145/ES, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2006, DJ 15/05/2006 p. 147).

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 120, do Código de Processo Civil).

Abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 60, inciso X, do RI/TRF-3ª REGIÃO).

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Fábio Prieto de Souza
Desembargador Federal Relator

00034 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006390-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : MARCELO SA GRANJA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
INTERESSADO : ITAMAR TEODORO LEANDRO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
No. ORIG. : 00465272420004036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 310: Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias.
Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00035 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007099-50.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007099-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : CLAUDIO VARELA RODRIGUES
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO >1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª Ssj > SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003619-8 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.
Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Int.

São Paulo, 16 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00036 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007106-42.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : ALFREDO DIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.003614-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de Santos (Juízo Suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se a ambos os Juízos, dando-lhes ciência desta decisão.

Encaminhe-se cópia de todo o processado ao Juízo Suscitado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Ao Juízo Suscitante incumbirá o encaminhamento dos autos da ação principal ao Juízo Suscitado.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007110-79.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : VASCO MANTOVANI e outro
: EUGENIJA MANTOVANI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : BRUNO FLEURY DA COSTA PERCHIAVALLI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.004022-0 JE Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007116-86.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : CREUSA GOMES DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : THOMÁS ANTONIO CAPELETTO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2009.63.11.008287-1 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juizado Especial Federal Cível de Santos (Juízo Suscitado) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se a ambos os Juízos, dando-lhes ciência desta decisão.

Encaminhe-se cópia de todo o processado ao Juízo Suscitado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Ao Juízo Suscitante incumbirá o encaminhamento dos autos da ação principal ao Juízo Suscitado.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007119-41.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

PARTE AUTORA : ANTONINA PESTARINO LERNA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : BRUNO FLEURY DA COSTA PERCHIAVALLI

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.005470-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o MM. Juiz Federal suscitante do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo SP, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações.

Prestadas ou não as referidas informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de março de 2010.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007121-11.2010.403.0000/SP

2010.03.00.007121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : MARIO EDUARDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEONARDO RAMOS COSTA

PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP

SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP

No. ORIG. : 2009.63.11.004325-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.

Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

Expediente Nro 3813/2010

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005102-08.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.005102-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LUIZ FERNANDO NASORRI
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ºSSJ>MS
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2002.60.00.004833-8 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Dourados/MS, em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, nos autos de n. 2002.60.00.004833-8.

A ação originária, de procedimento sumário, foi proposta por Luiz Fernando Nasorri, em face da União, visando à anulação de autos de infração lavrados pela Polícia Rodoviária Federal, perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS.

O MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, ao verificar que o autor tem domicílio fixado na cidade de Maracajú/MS, a qual está subordinada à jurisdição da 1ª vara de Dourados/MS, determinou a remessa dos autos àquele Juízo, em face de sua incompetência para processar e julgar o feito, tudo nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição Federal (fls. 27).

O Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande suscitou, então, o presente conflito de competência, sustentando, em síntese, que: a) o Provimento 173/1999, bem como o Provimento 135/1997, que declarou implantada a 1ª Vara de Dourados não faz qualquer alusão à redistribuição dos feitos até então de competência da 1ª Subseção Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul - Campo Grande; b) embora a demanda tenha sido proposta em Campo Grande após a implantação da 1ª Vara de Dourados, não se justifica a remessa dos autos a este Juízo pelo fato de a autora ter aqui seu domicílio; c) o artigo 94, do Código de Processo Civil, estabelece como regra geral, que será competente o juízo localizado no foro do domicílio do réu e, em seu artigo 99, inciso I, que o foro da capital do Estado será o competente para as causas em que a União figurar no pólo passivo; d) o artigo 109, § 2º, da CF/1988, dispõe que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal"; e) a Constituição outorgou, portanto, ao autor da lide, a faculdade de optar pelo Juízo que lhe parecer mais conveniente, dentre as hipóteses autorizadoras; f) por se tratar de critério territorial de distribuição de competência, cabe à autora a escolha e demandar contra a União na capital do Estado ou no seu domicílio; g) o deslocamento do processo onde foi proposta a ação somente admite na hipótese de modificação de direito ou alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia, por serem de natureza absoluta.

Foi designado o MM. Juízo suscitante para resolver as medidas urgentes (fls. 32).

Informações do MM. Juízo suscitado a fls. 43.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela fixação da competência da 2ª Vara de Campo Grande/MS (fls. 46/48).

DECIDO.

O conflito deve ser julgado procedente.

Trata-se, no caso, de ação originária na qual se pretende a anulação de autos de infração (multas impostas pela Polícia Rodoviária Federal). A ação foi proposta perante o Juízo de Campo Grande/MS, porém o domicílio do autor é em outra cidade.

Verifica-se, portanto, tratar-se de incompetência em razão do domicílio do devedor, ou seja, territorial e, consequentemente, relativa.

A competência relativa é matéria de ordem privada e, portanto, não pode ser declarada de ofício, devendo ser arguida por meio de exceção, nos termos do artigo 112, do Código de Processo Civil.

Esse é o entendimento cristalizado na súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça:

"A INCOMPETENCIA RELATIVA NÃO PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO."

A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência desta Segunda Seção e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DOMICÍLIO DO EXECUTADO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. RELATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PRIVADA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Tendo em vista o endereço da executada, constante da respectiva Certidão da Dívida Ativa, o feito foi distribuído perante o Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Angatuba - SP, ora suscitado. 2. Compulsando os autos, infere-se que, independentemente de arguição em sede de exceção, o Juízo suscitado reconheceu a sua incompetência, dela declinando para a Justiça Federal de São Paulo. 3. Entretanto, no caso vertente, a incompetência em razão do domicílio do devedor é territorial e, conseqüentemente, relativa. 4. **Trata-se de matéria de ordem privada, porquanto se situa, preponderantemente, na esfera de interesse das partes. Nessa medida, é defeso ao Juízo dela conhecer de ofício, uma vez que argüi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa (CPC, art. 112). Enunciado de súmula n.º 33 do STJ.** 5. Precedentes desta E. Segunda Seção: CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, des.fed. Alda Basto, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004. 6. **Conflito procedente.**" (TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.007080-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relatora para acórdão Consuelo Yoshida, j. 2/6/2009, DJ 24/7/2009- grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO COM DOMICÍLIO EM COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. I - A teor do art. 109, § 3º, da CF e art. 15, inc. I, da Lei 5010/66, os Juízes estaduais são competentes para processar e julgar os executivos fiscais da União Federal e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas comarcas onde não funcionem vara da Justiça Federal. II - Entretanto, a competência é determinada no momento em que a ação é proposta e, **em se tratando de competência relativa, não pode ser declarada de ofício, (Súmula n. 33 do STJ).** III - **Conflito de competência procedente.**" (TRF/3ª Região: CC 2003.03.00.037494-4, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção, j. 17/2/2004, DJ 29/3/2004 - grifei)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado, fixando-se no momento da propositura da ação. II - **Em se tratando de competência relativa, a arguição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.** III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento o processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada. IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência. V - **Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba .** VI - **Conflito de competência improcedente.**" (TRF/3ª Região: CC 2009.03.00.015408-9/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Segunda Seção, j. 18/8/2009, DJ 17/9/2009 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO. DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO. PRECEDENTES. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC). 2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação. 3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada. 4. **Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos vertes 33 e 58 do STJ.** 5. **Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido.**"

(STJ: AgRg no CC 33.052/SP, Relator Ministro Humberto Martins Primeira Seção, DJ 2/10/2006 - grifei)
"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ALVARÁ JUDICIAL. LEVANTAMENTO DE VALORES DEPOSITADOS NO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. MORTE DO TITULAR DA CONTA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. AUSÊNCIA DA OPOSIÇÃO DA EXCEÇÃO DECLINATÓRIA DO FORO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. O conflito negativo de competência ocorre no momento em que dois ou mais juízes declaram-se incompetentes em ato jurisdicional válido. Desta sorte, é mister verificar se a lei admite que o Juiz se declare incompetente.

2. A incompetência relativa deve ser arguida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33/STJ, segundo a qual: 'a incompetência relativa não pode ser declarada de ofício'.

3. Na hipótese, a ação foi proposta no foro de domicílio dos sucessores do instituidor da conta vinculada do PIS/Pasep.

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara de Família e Sucessões de Santo Amaro/SP."

(STJ: CC 102.965/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 25/3/2009, DJe 6/4/2009 - grifei)

No mesmo sentido, deste Tribunal: CC 2009.03.00.012359-7/SP, j. 2/6/2009, DJ 18/6/2009 e CC 2008.03.00.045400-7, j. 7/4/2009, DJ 30/4/2009, ambos de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Segunda Seção. E, ainda, do STJ: CC 87.781/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, j. 24/10/2007, DJ 5/11/2007 e CC 101.222/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. 11/3/2009, DJ 23/3/2009.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito de competência, com base no artigo 120, parágrafo único do CPC, e declaro competente o MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS (suscitado).

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de março de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

Boletim Nro 1464/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0093729-17.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.093729-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 213
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EXCLUIDO : Uniao Federal
LITISCONSORTE : LABORATORIOS PFIZER LTDA
PASSIVO
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA e outros
No. ORIG. : 90.00.35641-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADOS

1 - Prejudicado pedido de juntada de voto vencido.

2 - O julgado não enfrentou diretamente toda a matéria, nos estritos termos do pedido inicial, uma vez que o entendimento final foi no sentido de que a análise meritória deva ser enfrentada em ação própria conforme se encontra inteligível na ementa embargada.

3 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

4 - Incabível a aplicação da Súmula 271 do colendo Superior Tribunal de Justiça no caso em tela. O mérito do mandamus, que não foi apreciado por esta Segunda Seção pelos motivos já expostos, cuida apenas de juro legais, e não de correção monetária, como propôs a referida Súmula.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e do voto integram o julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0102253-03.2007.403.0000/SP
2007.03.00.102253-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : DR MARKETING PROMOCIONAL IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.024963-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. QUESTIONAMENTO DAS LEIS NºS. 10.637/02 E 10.833/03. CONTINÊNCIA E PREVENÇÃO CONFIGURADAS SÚMULA 235/STJ. INAPLICABILIDADE AO CASO. JULGAMENTO POSTERIOR. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

A ação ordinária nº 2007.61.00.024963-0 tem tanto causa de pedir como pedido mais amplos em relação ao mandado de segurança nº 2007.61.00.003184-3, pois, além de afastar o disposto nos artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, para que a incidência fiscal ocorra sobre o resultado da venda de produtos, produtos e serviços e serviços (mais genérica do que a incidência apenas sobre o valor da comissão por agenciamento e gerenciamento de mão-de-obra), a partir de causa de pedir mais abrangente, foi ainda cumulado o pedido de compensação do indébito fiscal. Encontra-se, pois, manifestamente nela contida a pretensão formulada no mandado de segurança, daí porque efetivamente configurada a continência, para fins de prevenção com a modificação da competência definida originariamente por livre distribuição. Não é caso de aplicação da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça ("*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.*"), em que pese já prolatada sentença na ação mandamental, considerando que tanto a remessa da demanda declaratória ao Juízo Federal da 10ª Vara quanto a suscitação do conflito negativo de competência ocorreram antes do julgamento do mandado de segurança.

Conflito negativo julgado improcedente, declarada a competência do Juízo Federal da 10ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para processar e julgar a ação ordinária nº 2007.61.00.024963-0.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito negativo de competência, vencida a Desembargadora Federal REGINA COSTA, que o julgava procedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0028233-84.2001.403.6100/SP
2001.61.00.028233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA BENFLEX LTDA e outro
: SOCIEDADE PAULISTA DE TUBOS FLEXIVEIS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. ARTIGO 557, CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM TODO O PERÍODO QUESTIONADO, E COM CARÁTER UNIVERSAL. RECURSO DESPROVIDO

1. Ainda que com fundamentação distinta, as Cortes Superiores convergem para o reconhecimento da exigibilidade universal da contribuição ao INCRA. O Superior Tribunal de Justiça, revisando a jurisprudência anterior, decidiu que a contribuição ao INCRA possui natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico e, portanto, não estaria sujeito à revogação pelas Leis nº 7.787/89 ou nº 8.212/91, como até então era pacífico, daí porque plenamente exigível a tributação, inclusive das empresas urbanas. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que a contribuição ao INCRA destina-se a cobrir riscos sociais, a que sujeita a coletividade de trabalhadores, a revelar, pois, a sua vinculação à categoria das contribuições de Seguridade Social, mais propriamente, previdenciárias, instituídas para a proteção da classe dos trabalhadores, não se confundindo com as espécies inseridas no artigo 149 da Carta Política, sobretudo as de intervenção no domínio econômico, instituídas para a promoção de interesses da atividade produtiva, daí porque a sua exigibilidade plena, conforme o princípio da universalidade, seja de empresas rurais, seja de empresas urbanas.
2. A jurisprudência, a que se refere a agravante, reflete interpretação legal superada pelo próprio Superior Tribunal de Justiça que, na atualidade, reconheceu válida a cobrança da contribuição ao INCRA, convergindo com o que, a propósito, decidiu, no plano constitucional, o Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção 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, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029795-96.2000.403.0399/SP
2000.03.99.029795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LORD EMPRESA DE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EVANDERSON DE JESUS GUTIERRES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.06.05247-1 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, a partir de recentes julgados tanto do Supremo Tribunal Federal como desta Seção, firme no sentido da exigibilidade da contribuição ao salário-educação de qualquer entidade que mantenha empregados ou vínculo com a Previdência Social.
Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção 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, 06 de abril de 2010.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032922-80.1997.4.03.0000/SP

97.03.032922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AUTOR : ULTRAFERTIL S/A

ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS

: DANIELLA ZAGARI GONCALVES

RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS

No. ORIG. : 94.02.02426-3 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V DO CPC. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA ENTRE O BTN E O IPC. ART. 3º, I DA LEI Nº 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. LEI Nº 8.088/90. BTNF. LEGITIMIDADE.

1. A correção monetária mediante a aplicação do BTNF, prevista na Lei nº 8.088/90, não foi revogada pela Lei nº 8.200/91, impondo-se a sua observância em relação ao período-base de 1990.

2. O aproveitamento da diferença de correção monetária verificada no ano-base de 1990, por tratar-se de benefício fiscal deferido ao contribuinte, deve obedecer aos ditames da Lei nº 8.200/91, com a redação introduzida pela Lei nº 8.682/93.

3. O Decreto nº 332/91 não desbordou de sua função regulamentar ao vedar o aproveitamento do aludido benefício para outros fins que não os delineados na Lei nº 8.200/91.

4. Preliminares rejeitadas e pedido de rescisão improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0040170-59.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.040170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : MPM LINTAS COMUNICACOES LTDA e outro

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO

: CLAUDIA PETIT CARDOSO

EMBARGANTE : PPA PROFISSIONAIS DE PROMOCAO ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.657/660v

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.00.02180-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção 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, 06 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000703-24.2000.4.03.6106/SP
2000.61.06.000703-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAR RIO CONFECÇÕES LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS e outros

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - OMISSÃO - PRESENTE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Embargos acolhidos para afastar a omissão atinente à condenação da parte vencida na verba honorária. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para fixar os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à casua, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 97.03.029052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : HARTMANN E BRAUN DO BRASIL CONTROLE E INSTRUMENTAÇÃO LTDA

ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 96.00.06288-9 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EMBARGOS INFRINGENTES - DECISÃO MONOCRÁTICA - AUSENTE APONTADA INCONGRUÊNCIA ENTRE O OBJETO DA LIDE E A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. O fato de a decisão agravada ter feito referência à constitucionalidade também do artigo 58 da Lei nº 8.981/95 não tem o condão de ensejar sua reforma.
2. Ausente prejuízo ao direito de defesa e ao contraditório.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0049019-92.1996.4.03.0000/SP
96.03.049019-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUCIANO PARREIRA VON GAL e outro
: LEONICE APARECIDA MESSA
ADVOGADO : SONIA ELIZABETI LORENZATO SENEDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.69213-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE INDEFERIU A INICIAL DA AÇÃO. SENTENÇA RESCINDENDA QUE JULGOU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 485, "CAPUT", DO CPC.

O agravo foi interposto de decisão que indeferiu a inicial da ação, por se tratar de rescisória de sentença que julgou o feito sem resolução do mérito e, portanto, não se enquadrava nas hipóteses de cabimento da ação, previstas no artigo 485, do CPC.

Os agravantes fazem transcrições de julgados desconectados com a decisão recorrida, os quais não interferem em nada no julgamento deste recurso, não tendo sido veiculado no agravo regimental qualquer fundamento jurídico que autorize a reforma da decisão que indeferiu a inicial.

Não há como se considerar de mérito a sentença que julgou prejudicado o pedido de desbloqueio dos ativos financeiros (tendo em vista a devolução da última parcela) e, quanto ao pedido de correção monetária, julgou os autores carecedores de ação tendo em vista a ilegitimidade passiva do BACEN e da União Federal.

Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000570-93.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.000570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : VOCICAL DISTRIBUIDORA VOTUPORANGA DE CIMENTO E CAL LTDA e outro
: LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN
ADVOGADO : MARCIO MANO HACKME

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 2001.61.06.005608-8 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP E JUÍZO DE DIREITO DO SERVIÇO DE ANEXO FISCAL DE VOTUPORANGA/SP. OBJETOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. ARTIGOS 120 E 103 DO CPC.

A ação declaratória restringe-se ao reconhecimento do indébito tributário quanto às parcelas de PIS indevidamente recolhidas, bem como à declaração do direito à compensação com outros tributos, sendo que nada se discute acerca das parcelas de COFINS objeto da execução fiscal.

Nos termos do disposto no artigo 103, do CPC, existe conexão quando duas ou mais ações tiverem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir.

No caso em tela não existe a conexão, por tratarem as ações de objetos distintos, não havendo relação entre o débito cobrado na execução fiscal e o crédito que a parte autora pretende reaver na ação declaratória.

Não se verifica, na ação declaratória, nada que possa comprometer ou se opor à ação executiva.

Não havendo identidade de pedido ou de causa de pedir, não há perigo de decisões conflitantes.

Conflito de competência julgado procedente, para declarar competente o MM. Juízo de Direito do Serviço de Anexo Fiscal da Comarca de Votuporanga/SP (suscitado).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar competente o juízo suscitado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002425-25.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.002425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : RADIOVAL COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/1988 E 2.449/1988. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS. ARTIGO 168 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 118/2205.

O CTN estabelece o prazo de 5 anos para a extinção do direito do contribuinte pleitear a restituição de tributo pago indevidamente ou a maior (artigo 168) e determina a contagem a partir da data da extinção do crédito tributário (artigo 168, inciso D).

O termo inicial do prazo previsto no artigo 168 do CTN é a data do recolhimento, inclusive dos tributos lançados por homologação.

A adequada interpretação do § 1º do artigo 150 não autoriza a dilatação do prazo prescricional, sob o fundamento, a meu ver equivocado, de que se deve aguardar o decurso do prazo dos 5 anos previstos no § 4º do artigo 150 para, depois, iniciar-se a contagem do prazo de prescrição, porque, segundo essa orientação, somente após o decurso daquele lapso temporal o crédito estaria extinto, propiciando assim a contagem do prazo prescricional.

Se o legislador permitisse que com o pagamento antecipado o crédito tributário fosse definitivamente extinto, estaria obstando a efetivação de qualquer ato tendente a verificar a regularidade do lançamento efetuado pelo sujeito passivo, hipótese que, se concretizada, implica desnaturar o próprio lançamento por homologação que pela sua natureza está sujeito à revisão pela autoridade competente. Impende, portanto, concluir que esse prazo corre exclusivamente em favor da Fazenda.

De outra parte, observo que o direito de pleitear a restituição surge no momento em que o sujeito passivo efetua o pagamento, ainda que antecipado. O contribuinte não está adstrito à ocorrência da homologação do lançamento, seja

expressa ou tácita, para postular a restituição do indébito. Não se pode olvidar nesse cenário, do princípio da *actio nata*, segundo o qual a prescrição se inicia quando surge para o contribuinte, a pretensão e a ação.

Adotar entendimento diverso significa atribuir à repetição de indébito um prazo prescricional de 10 anos - 5 anos do prazo para que ocorra a homologação somados a mais 5 anos do prazo prescricional - o que se faria em desprestígio ao espírito da lei, pois, evidentemente, não quis o legislador conceder prazo superior a cinco anos.

A edição da LC 118/2005, artigo 3º, veio apenas corroborar nosso entendimento.

Ajuizada a ação em 1º/4/2002, operou-se a prescrição de todos os créditos reclamados, uma vez que recolhidos no período de fevereiro/1992 a dezembro/1995.

Embargos infringentes da União providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do voto do Relator, vencidas as Desembargadoras Federais Consuelo Yoshida e Regina Costa, que negavam provimento aos embargos.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 96.03.002949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE METAIS TERLIZZI LTDA e outros

: COSTA LION S/A

: PRODUTOS NATURAIS MESSIANICA LTDA

ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outros

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.519/524vº

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.14564-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção 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, 06 de abril de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 1473/2010

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008883-69.1999.403.6104/SP
1999.61.04.008883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 195/197Vº
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ANA PATRICIA FERRO PEREIRA e outros
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A ação foi proposta em 12 de novembro de 1999 e a r. sentença de primeiro grau, proferida em 29 de maio de 2000. Portanto, independentemente da discussão acerca da intervenção do órgão ministerial, não há que se falar em aplicação do Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, na instância "a quo".
2. E, no pertinente à atuação do Ministério Público em segunda instância, não se aplicam as disposições da norma em comento (artigos 75 e 77), vez que no caso dos autos não se verifica a existência de interesse que justifique a sua intervenção no processo. Não se trata de hipótese de proteção dos direitos e interesses difusos ou coletivos, individuais indisponíveis e individuais homogêneos do idoso e, tampouco, há violação aos artigos 127 e 129 da Constituição Federal. O fato de a parte autora ser beneficiária de justiça gratuita, por si só, não reclama a intervenção do órgão ministerial. As autoras estão devidamente assistidas por patrono constituído, que exerceu de forma plena o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e, inclusive, o profissional contratado, diante da sentença de improcedência do pedido, interpôs o recurso de apelação com bem elaborada razões recursais.
3. A redação do artigo 557 do Estatuto Processual Civil não delimita a sua aplicação a determinado recurso e, dessa forma, nada impede o julgamento dos embargos infringentes na forma desse dispositivo legal, desde que a decisão esteja embasada em súmula ou na jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. Rememora-se que a questão debatida na ação revisional, majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, com os percentuais fixados na Lei nº 8.213/91 e alterações da Lei nº 9.032/95, teve a repercussão geral da questão constitucional reconhecida pelo Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Terceira Seção.
4. Negado provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

LEIDE POLO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001363-59.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE : ISAIAS AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - DOCUMENTOS PARTICULARES - PERÍODO POSTERIOR À LEI 8213/91 - NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

1) Os documentos expedidos por sindicatos, por serem particulares, exigem, pelo menos, a presença de um documento público para que possam ser aproveitados como início de prova material apta ao reconhecimento da atividade rural.

2) O período de atividade rural posterior à edição da Lei 8213/91, para ser reconhecido, com fins à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, exige o recolhimento das contribuições previdenciárias. Aplicação da Súmula 212 do STJ.

3) Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050621-98.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.050621-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : BENEDITO CAETANO

ADVOGADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.002995-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - A r. decisão rescindenda entendeu que existia início de prova material do alegado labor rural, todavia sua força probante ficara delimitada até 1997, antes do complemento do requisito etário, ocorrido em 2004 (o autor nasceu em 08.11.1944), uma vez que os depoimentos testemunhais tomados no Juízo *a quo* foram considerados vagos e imprecisos, não se prestando para a comprovação da atividade rurícola até o ano de 2004. Portanto, considerado o conjunto probatório constante dos autos originais, conclui-se que o ora demandante não comprovou o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

IV - A r. decisão rescindenda adotou uma das interpretações possíveis do art. 143 da Lei n. 8.213/91, tornando a questão controvertida e inviabilizando a abertura da via rescisória.

V - Em que pese o autor ter mencionado na inicial a existência de documento novo, no qual consta seu pai como lavrador, não foi acostado aos presentes autos qualquer documento que não tivesse integrado o feito originário.

VI - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VII - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares suscitadas pelo réu e, no mérito, julgar improcedente o pedido formulado na ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030463-85.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 71
INTERESSADO : JOSE COLDIBELLI incapaz
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
REPRESENTANTE : MAGNA CELIA COLDIBELLI
No. ORIG. : 05.00.00105-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. PRAZO DECADENCIAL. TERMO INICIAL.

I - O trânsito em julgado da decisão rescindenda, que marca o início da fluência do prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, a teor do art. 495 do CPC, consolida-se pelo esgotamento do prazo dos recursos de ambas as partes para impugná-la, não havendo a hipótese de cindir o aludido termo inicial em duas datas distintas, ou seja, uma determinada data para o particular e outra data para a Fazenda Pública, em virtude desta gozar de prazo em dobro para recorrer.

II - A formação da coisa julgada transcende o interesse das partes envolvidas na causa, na medida em que promove a pacificação social e a estabilidade da ordem jurídica, e por isso sua consolidação se verifica no momento em que não há mais possibilidade de recurso contra a decisão rescindenda por qualquer das partes, prevalecendo, assim, a data em que se esgotar o prazo para a Fazenda Pública recorrer.

III - É assente o entendimento do E. STJ no sentido de que a contagem do prazo decadencial inicia-se com o trânsito em julgado da sentença da última decisão da causa, não importando se as partes dispõem de prazos diferenciados para interposição de recurso.

IV - Considerando que entre o trânsito em julgado da decisão rescindenda (12.09.2007) e o ajuizamento da presente ação (31.08.2009) transcorreram menos de dois anos, impõe-se a rejeição da alegação de decadência.

V - Agravo regimental do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001059-62.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.001059-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ELAINE MARIA RICHTER PEITER
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.01.00003-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO-PERICIAL. CITAÇÃO.

I - Embora a E. 8ª Turma tenha por unanimidade dado parcial provimento à apelação do INSS, verifica-se que o Desembargador Federal Newton de Lucca restou vencido quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez rural já que pelo seu voto tal benefício deveria ser concedido a partir da citação (18.04.2005) nos termos da r. sentença

recorrida, enquanto que pelo voto da digna Relatora houve reforma da decisão de 1º grau também nesse ponto para fixar DIB na data da elaboração do laudo médico judicial (21.03.2007).

II - Não obstante a ausência do voto vencido pode-se concluir que a divergência limita-se à data que deve ser considerada como o termo inicial da aposentadoria por invalidez, tendo em vista que o INSS insurgiu-se expressamente em seu recurso quanto a esse ponto.

III - O laudo médico-pericial, elaborado em 21.03.2007, revela que a autora é portadora de dores em membros inferiores, edema por insuficiência venosa crônica, dor na região dorso lombar e hipertensão arterial sistêmica, tornando-a incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, desde janeiro de 2005.

IV - O laudo médico-pericial constitui a prova mais importante para a apuração da existência de doenças que causem a incapacidade para o labor, todavia há que se considerar todo o conjunto probatório acostados aos autos, inclusive eventuais análises retrospectivas constantes do laudo, para firmar convicção acerca da existência ou não de enfermidades incapacitantes, bem como de seu início. Portanto, não é possível afirmar, *a priori*, que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da elaboração do laudo médico-pericial, que atestou a existência de incapacidade.

V - No caso dos autos, verifica-se que por ocasião da citação (18.04.2005), a demandante já se encontrava incapacitada para o trabalho. Ou seja: no momento em que a autarquia previdenciária tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora, a incapacidade para o labor já se evidenciava, possibilitando, assim, o reconhecimento do direito invocado desde a prática do aludido ato citatório.

VI - Embargos Infringentes a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes interpostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 3812/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0101678-49.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.101678-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR DE AMERICANA S/C
: LTDA
ADVOGADO : TASSO FERREIRA RANGEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00140-8 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Às fls. 395/396, a apelada requer seja deferida a prioridade na tramitação do feito, em razão de os sócios da empresa contarem com mais de 60 anos.

O art. 1.211-A, do Código de Processo Civil assim dispõe: Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias. (Redação dada pela Lei nº 12.008, de 2009).

Depreende-se do citado artigo que a prioridade na tramitação do feito é assegurada à pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, que seja parte no processo, não contemplando a figura do sócio de empresa.

Isto posto, indefiro o pedido formulado às fls. 395/396.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008970-14.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008970-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos no sentido de excluir as parcelas referentes ao INCRA e reduzir a multa para trinta por cento, extinguindo o feito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Às fls. 629/630, a apelada informa que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Todavia, a subscritora da petição não tem poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Assim, indefiro o pedido formulado.

I.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003525-87.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003525-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JURANDIR DAS NEVES e outro
: JOSE DOS SANTOS DAS NEVES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido e, nos termos do artigo 269, do CPC, extinguiu o presente com exame do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da não formação da relação jurídica.

A Primeira Turma, na sessão de julgamento do dia 20/01/2009, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitou a preliminar e, prosseguindo, no mérito, negou-lhe provimento (fl. 247).

À fl. 248, o apelante requer a desistência da ação.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a renúncia ao direito em que se funda a ação ou a desistência do recurso.

Assim, intime-se o apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar se pretende a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil ou a desistência do Recurso Especial interposto (fls. 251/277).

Em caso de renúncia, deverá o apelante apresentar procuração conferindo poderes ao seu patrono para renunciar ao direito em que se funda a ação, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011274-52.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011274-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
APELADO : SERGIO DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO : JULIANA RITA FLEITAS e outro
DECISÃO

Ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A r. sentença recorrida, de 10.05.04, condena a ré a depositar na conta vinculada ao FGTS do autor, aplicando o percentual de 44,80%, correspondente ao mês de abril de 1990, acrescidas de juros e correção monetária segundo os critérios aplicados pela legislação do FGTS, bem assim a pagar os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a CEF pede o conhecimento do agravo retido e suscita preliminares de ausência de documentos essenciais à propositura da demanda; ausência de causa de pedir e de interesse processual, no que se refere à taxa progressiva de juros remuneratórios; no mais, pugna pela reforma da decisão, senão, ao menos, incidência dos juros de mora e da correção monetária a partir da data da citação; e que seja afastada a verba honorária em conformidade ao art. 29-C da L. 8.036/90 ou que seja determinada a sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Rejeito a preliminar de falta de documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação. Os extratos fundiários somente serão necessários em eventual execução de sentença, na hipótese de procedência da ação, a fim de comprovar os valores apurados. Nessa linha, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que "*o extrato da conta do FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas*" (REsp 176.145-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 26.10.1998, p. 55). No âmbito desta Corte, a questão foi objeto da Súmula nº 15: "*os extratos bancários não constituem documentos indispensáveis à propositura da ação em que se pleiteia a atualização monetária dos depósitos de contas do FGTS*".

Não conheço das demais preliminares e do agravo retido, por serem estranhos aos autos.

Antes de qualquer outra coisa, cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E.

Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I" (maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infranconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 44,80% para abril de 1990.

Os juros moratórios são devidos desde a citação, em conformidade com o artigo 219, *caput*, do Código de Processo Civil combinado com o artigo 405 do Código Civil, independentemente da possibilidade de levantamento dos depósitos da conta vinculada. A incidência desses juros é decorrência exclusiva do atraso no cumprimento da obrigação, não estando condicionada à disponibilidade do credor sobre os valores principais, não havendo óbice, ainda, à sua cumulação com os juros remuneratórios previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/90, por terem naturezas distintas, o que afasta a hipótese de anatocismo. Assim decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 697.675, Relatora Ministra Eliana Calmon, julgado em 08.03.2005, v. u., DJ 18.04.2005, p. 287.

Por outro lado, os valores constantes da condenação não de ser atualizados desde o crédito a menor, sob pena de reduzir-se a exteriorização patrimonial do direito a um montante ínfimo, o que, em termos práticos, equivaleria à própria negação do direito postulado. Tratando-se de valor ainda ilíquido, cuja expressão original há de ser apurada em momento anterior à propositura da demanda, conclui-se que a evolução do débito tem cabimento desde aquele momento

inicial, e não apenas a partir da citação, como prescreve a literalidade do artigo 1º, §2º, da Lei nº 6.899/81. Nesse sentido, faça referência à Súmula nº 43 do Superior Tribunal de Justiça.

Prescreve o artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, na redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40, de 27.07.2001, reeditada sob o nº 2.164-41, em 24.08.2001, em vigor por força do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11.09.2001, que não são devidos honorários advocatícios nas demandas travadas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas. Ajusto meu entendimento, porém, à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que referida regra aplica-se apenas às ações propostas a partir da entrada em vigor da Medida Provisória nº 2.164-41, em 28.07.2001 (assim: REsp 746.235, Rel. Min. Castro Meira, DJ 15.08.2005, p. 296; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 653.473, Relª. Minª. Denise Arruda, DJ 08.08.2005, p. 192; ADREsp 692.800, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005, p. 258; REsp 686.277, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 23.05.2005, p. 261, p. 234; REsp 702.493, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, *ibid.*, p. 171; Embargos de Divergência no REsp 660.127, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, *ibid.*, p. 142; AgREsp 688.262, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005, p. 258; AgREsp 671.531, Rel. Min. José Delgado, DJ 18.04.2005, p. 230).

No caso em apreço, a demanda foi ajuizada em data posterior a 28.07.01, prevalecendo a regra do artigo 29-C da L. 8.036/90.

Posto isto, rejeito as preliminares e, com base no art. 557, *caput*, do C. Pr. Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, no tocante à correção do saldo da conta vinculada, relativa à diferença correspondente à aplicação do índice de 44,80% no mês abril de 1990, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, e a provejo para excluir da condenação a verba honorária e fixar a incidência dos juros de mora, a partir da citação.

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

Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.09.006323-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : JOSE VANDUIR CHAVES e outro

: MARIA ANTONIA BEGO CHAVES

ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES CHAVES NETO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Às fls. 261/262, o apelante requer a designação de audiência de conciliação, bem como que seja determinado à CEF que suspenda a venda do imóvel localizado na Estrada dos Marins, nº 400, bloco 45, bloco 34, Piracicaba/SP.

Tendo em vista que o imóvel, objeto do contrato de financiamento firmado com a CEF, foi arrematada pela instituição financeira em sede de execução extrajudicial, resta prejudicado o pedido de remessa ao programa de conciliação.

Outrossim, o pedido de suspensão da venda do referido imóvel não merece acolhida.

No presente caso, o imóvel foi arrematado em 22.09.2000 e a carta de arrematação levada a registro em 24.07.2001, ocorrendo a extinção do contrato, bem como a conclusão do procedimento de execução extrajudicial com a arrematação do imóvel pelo agente financeiro.

Assim, inadmissível obstar o direito da credora de promover atos expropriatório ou de venda, uma vez que o imóvel não mais lhe pertence, pois com a adjudicação o bem incorporou-se ao patrimônio da Caixa Econômica Federal

Por esses fundamentos, indefiro o pedido formulado às fls. 261/262.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042261-19.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.042261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS BENTO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
PARTE AUTORA : ARNALDO BENTO DA SILVA e outros
: EGIDIO COIRADAS
: ELIAS ALVES SOBRINHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.11.003636-1 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANTONIO CARLOS BENTO DOS SANTOS, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação ordinária n.º 2000.61.11.003636-1, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de Marília/SP, que, na fase de cumprimento de sentença, homologou a desistência do agravante à faculdade de executar o julgado, nos termos do artigo 569 do Código de Processo Civil, em virtude do acordo celebrado entre ele e a Caixa Econômica Federal.

Às fls. 78/79 foi negado seguimento ao agravo de instrumento, ao argumento da inadequação da via eleita, e contra tal decisão foi interposto agravo regimental (fls. 84/86).

Em juízo de retratação foi mantida a referida decisão e determinado o processamento do agravo regimental (fl. 88).

Às fls. 91 e 102 e vº foram solicitadas informações ao MM. Juiz *a quo*, as quais foram prestadas às fls. 96/97 e 107/108, respectivamente.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que o MM. Juízo *a quo*, na fase de cumprimento de sentença, em virtude da adesão do autor Antonio Carlos Bento dos Santos, ora agravante, ao acordo previsto na Lei Complementar 110/01, determinou a exclusão do recorrente do feito, bem como o prosseguimento da execução com relação aos demais autores.

Assim, considerando a natureza interlocutória da referida decisão, mormente porque o processo originário sequer foi extinto, reconsidero o *decisum* de fls. 88, e determino o processamento do agravo de instrumento, restando, por conseguinte, prejudicado o agravo regimental.

I.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007352-95.2006.403.6105/SP
2006.61.05.007352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FABIO FACIN e outro
: FRANCISCO PUELKER
ADVOGADO : MARIA PERPETUA DE FARIAS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro

: MARIO SERGIO TOGNOLO

DECISÃO

0Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, que julgou procedente a ação monitória, constituindo de pleno direito, o título executivo judicial (art. 1.102c, § 3º do CPC), nos termos retro, para fixar o valor total do débito atualizado até 5 de maio de 2006 em R\$ 22.589,46 (vinte e dois mil, quinhentos e oitenta e nove reais, e quarenta e seis centavos. Sobre o valor incidem os acréscimos previstos no próprio contrato (fls. 08/11), cláusulas 10, 12 e 13. Os réus foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, ficando suspensa a execução, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 331/335, a CEF informa que as partes firmaram Termo de Confissão e Renegociação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Estudantil - FIES, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil, sem ônus de sucumbência, visto que as partes se compuseram amigavelmente quanto às custas judiciais e honorários advocatícios.

Todavia, da análise dos autos verifico que não há procuração ou substabelecimento conferindo poderes ao subscritor da petição, Dr. Mario Sérgio Tognolo - OAB/SP nº 119.411-B para representar a CEF em juízo, razão pela qual indefiro o pedido.

I.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026027-87.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026027-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : JOSE CARLOS RAMOS
ADVOGADO : FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 252. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 1.211-A, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

I.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031159-24.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VALDENIR TEIXEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2006.61.06.000835-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

As informações prestadas pelo MM. Juiz 'a quo' a fls. 60/66 dão conta que o processo originário deste agravo de instrumento - que questiona o indeferimento, por desnecessidade (fl. 10) de perícia - foi julgado no mérito em 27 de novembro de 2009, sendo que a sentença julgou improcedente o pedido inicial.

Diante disso, trata-se de recurso prejudicado a que **nego seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043606-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SONIA LEONILDA CANDIDO
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.63.03.012215-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária onde se discute contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal.

A teor das informações prestadas pelo Juízo "a quo" observo que houve prolação de sentença que rejeitou os pedidos formulados e julgou o feito com resolução do mérito, com base no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044969-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044969-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ANGELICA NARDELLI
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.10.012019-6 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face da decisão que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

No entanto, os argumentos lançados no pedido de reconsideração não infirmam o entendimento deste Relator.

Assim, mantenho a decisão de fl. 42 por seus próprios fundamentos e determino a remessa dos autos à Vara de Origem. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008080-79.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALLERGAN INC e outro
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO SOERENSEN GARCIA e outro
AGRAVANTE : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO SOERENSEN GARCIA
AGRAVADO : CRISTALIA PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SECCHI MUNHOZ e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006167620064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 107/110) observo que houve reconsideração da decisão agravada, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Nro 3811/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007922-12.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.007922-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
APELANTE : ADAO BERNARDO
ADVOGADO : RIBAMAR DE SOUZA BATISTA e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

O JUIZ FEDERAL CONVOCADO RICARDO CHINA Consta da denúncia que, após diligência realizada na Rádio 102 FM, foram apreendidos junto ao apelante, **Adão Bernardo**, dois documentos de cadastro de pessoa física - CPF, sendo que em um deles constava o nome de Adão Bernardo, sob n.º de inscrição 018.788.808-61, e, no outro, o nome Adão Martins Bernardo, sob n.º 143.607.478-96.

A inicial narra ainda que, segundo o indiciado, a contrafação do CPF serviria para abertura de conta corrente em banco, uma vez que seu nome oficial possuía restrições cadastrais. Entretanto, declarou que não necessitou abrir a conta suso citada.

Oportuno ressaltar que o documento n.º 143.607.478-96, em nome de Adão Martins Bernardo (fs. 25) foi apreendido na posse do apelante em 15 de agosto de 2000, entretanto já havia sido cancelado por ausência de declaração para o imposto de renda ou declaração anual de isento, em 28 de julho de 2000, conforme informação da Receita Federal (fs. 86) e, até essa data, não consta dos autos que tenha sido utilizado em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.

Prescreve o art. 109, inciso IV, da Carta da República, *in verbis* :

Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Assim sendo, percebe-se não-configurada, no caso concreto, nenhuma das hipóteses de fixação de competência federal previstas no artigo supracitado. A simples falsificação de documento federal, sem seu uso para finalidades que causem concreto dano a bem ou serviço público federal, não enseja a competência da Justiça Federal. Nesse sentido, recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. UTILIZAÇÃO DE CPF DE TERCEIRO PARA CONSTITUIÇÃO DE EMPRESA. ATIVIDADE FEDERAL NÃO- AFETADA. PREJUÍZO DO PARTICULAR. INTERESSE GENÉRICO E REFLEXO DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. As Juntas Comerciais exercem atividade de natureza federal, por estarem tecnicamente subordinadas ao Departamento Nacional de Registro do Comércio, a teor do art. 6º da Lei 8.934/94, inexistindo interesse do ente federal caso não haja prejuízo aos serviços prestados.

2. Constatado que a União não foi ludibriada nem sofreu prejuízos, pois enganado foi o particular que teve o documento utilizado para a constituição de estabelecimento comercial, resta afastada a competência da Justiça Federal.

3. Eventual prejuízo experimentado pela União na prática delitiva seria reflexo, haja vista que se exige interesse direto e específico.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Especializada Criminal de Salvador/BA, ora suscitante." (CC 81261/BA - Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 16.03.09).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. OBTENÇÃO DE CPF COM NOME FALSO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AUSÊNCIA DE LESÃO A INTERESSES, BENS OU SERVIÇOS DA UNIÃO.

- A obtenção de CPF falso com o objetivo de ocultar a própria identidade e, assim, livrar-se de persecução penal, sem o propósito de lesar a Receita Federal, não atrai a competência da Justiça Federal, por inexistir na espécie lesão a bens, serviços e

interesses da União. Precedentes do STF.

- Habeas-corpus concedido." (HC 200101836760 - Relator Min. Vicente Leal - DJ 13.05.02).

Posto isto, de ofício, anulo a r. sentença recorrida e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 30 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009112-79.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009112-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

APELANTE : IBRAHIM HASSAN DIB

ADVOGADO : MERHY DAYCHOUM

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00091127920054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de folhas 288/289:

Intime-se o advogado de defesa do apelante para apresentação de razões de apelação;

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público para vista e o necessário parecer "*custos legis*".

Int.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0008012-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008012-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : GUSTAVO PEREIRA DEFINA
PACIENTE : DANIEL RAMOS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO PEREIRA DEFINA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.81.015294-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **DANIEL RAMOS DE OLIVEIRA**, preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, do crime capitulado no artigo 171, § 3º, combinado com o artigo 299 e artigo 304, todos do Código Penal, destinado a relaxar a prisão do paciente com fundamento no excesso injustificado de prazo para encerramento da instrução processual.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 135/136).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 139/140).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que em 17 de novembro de 2009 foi proferida sentença condenatória nos autos da ação penal nº 2008.61.81.015294-0.

Assim, por força da prolação da sentença condenatória, além de alterado o título da prisão, também resta superada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução processual, fazendo com o que o pedido formulado na presente impetração perca seu objeto.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0014994-96.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.014994-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : DOUGLAS AUGUSTO FONTES FRANCA
: PAULO DIACOLI PEREIRA DA SILVA
PACIENTE : ALBERTO DORNELES RODRIGUES reu preso
: AMAURI CARLOS DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : NADIM RAYMOND EL HAGE
: SONIA MARIA FERNANDES GOMES
: WALDECK DUARTE JUNIOR

: JORGE LUIZ DA SILVA

No. ORIG. : 2006.60.05.000472-5 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **ALBERTO DORNELES RODRIGUES** e **AMAURI CARLOS DOS SANTOS**, denunciados pela prática, em tese, dos crimes capitulados no artigo 18, c.c. artigo 19, da Lei nº 10.826/03, com o objetivo de revogar e ou relaxar o decreto de prisão preventiva em razão da ausência de fundamento de cautelaridade para a prisão e no excesso injustificado de prazo para encerramento da instrução processual.

O pedido de medida liminar foi indeferido por decisão deste Relator (fls. 652/657).

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região (http://www.jfsp.jus.br/cp_varas.htm), verifico que em 13 de janeiro de 2010 foi proferida sentença nos autos da ação penal nº 2006.60.05.000472-5 condenando os pacientes a 17 anos de reclusão e 40 dias-multa.

Assim, por força da prolação da sentença condenatória, além de alterado o título da prisão, também resta superada a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução processual, fazendo com o que o pedido formulado na presente impetração perca seu objeto.

Dessa forma, **julgo prejudicada a presente impetração**, fazendo-o com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Publique-se.

Junte-se aos autos o extrato do andamento processual extraído do sistema de consulta da Justiça Federal de Primeira Instância da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0004253-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

IMPETRANTE : CEZAR DE FREITAS NUNES

PACIENTE : ADEMILSON MARILDO STEFANUTTO

ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

No. ORIG. : 2010.61.20.000483-4 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Cezar de Freitas Nunes em favor de **Marildo Stefanutto**, por meio do qual objetiva a transferência do paciente para Sala de Estado Maior junto ao Batalhão Militar do Estado de São Paulo.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente é advogado, razão pela qual faz *jus* ao recolhimento em sala de Estado Maior até o trânsito em julgado da sentença, nos termos do que estabelece o artigo 7º, inciso V, da Lei nº 8.906/94. Aduz que a prisão em sala de Estado Maior não se confunde com a prisão especial prevista no artigo 295 do Código de Processo Penal. Requer, por fim, a concessão de prisão domiciliar, na falta da sala de Estado Maior.

Requisitadas as informações a MMª Juíza "a quo" informou que "na decisão que determinou a prisão preventiva, nos autos do processo nº 2010.61.20.000482-2, ficou expressamente consignado que a custódia do averiguado naquele feito deveria se dar em local que respeitasse a sua prerrogativa de advogado, precisamente em uma sala de Estado Maior." Esclareceu, ainda, que ante a existência de indícios da prática de crime contra os costumes, foi determinada a

remessa de cópia dos autos à Justiça Estadual e, não se tem notícia se o paciente está preso também pelo processo originado na Justiça Estadual.

Informou, outrossim, que "*não se tem notícia nos autos do processo nº2010.61.20.0482-2, no qual decretou-se a prisão preventiva, de qualquer manifestação da defesa de Ademilson no sentido de que sua prerrogativa profissional estivesse sendo desrespeitada, sequer requerimento simples dirigido a este Juízo, para que fosse providenciada sala de Estado Maior ou mesmo fosse concedida prisão domiciliar.*" E, ainda, que o paciente "*se encontra isolado em uma cela na Ala de Medida Preventiva de Seguro Pessoal, observadas as condições de salubridade e segurança.*"

O pedido não merece ser conhecido.

Consoante as informações prestadas pela magistrada de primeiro grau, não há nos autos notícia de que o pedido tenha sido formulado perante o Juízo de primeiro grau, motivo pelo qual esta Corte é incompetente para o exame da matéria, sob pena de supressão de instância.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se e arquite-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 HABEAS CORPUS Nº 0008029-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : BRUNNO GUERRA REZENDE
: OTHON RUBIO DE FREITAS REZENDE
PACIENTE : CLEITON MARÇAL GREGÓRIO reu preso
ADVOGADO : OTHON RUBIO DE FREITAS REZENDE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2010.61.07.000977-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Bruno Guerra Rezende e Othon Rúbio de Freitas Rezende em favor de **Cleiton Marçal Gregório**, por meio do qual objetivam a concessão de liberdade provisória nos autos da ação penal nº 2010.61.07.000977-1, que tramita perante a 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP e apura a prática dos delitos descritos nos artigos 18 e 19 da Lei nº 10.826/2003 e artigo 56 da Lei nº 9.605/98.

Os impetrantes alegam, em síntese, que o paciente tem bons antecedentes, domicílio certo, ocupação lícita e se compromete a comparecer a todos os atos processuais para os quais for convocado.

É o relatório.

Decido.

Narra a inicial acusatória que no dia 14 de fevereiro de 2010, policiais rodoviários, em fiscalização de rotina na Rodovia Assis Chateaubriand, Km 292, no município de Penápolis/SP, lograram encontrar em poder do paciente **Cleiton Marçal Gregório**, que estava no interior de um ônibus da empresa Cantelle Viagens e Turismo, junto ao assento 20 e na parte de baixo do assento à frente, 648 (seiscentos e quarenta e oito) munições para arma de fogo, 548 (quinhentos e quarenta e oito) de uso permitido e 100 de uso restrito, sem autorização legal da autoridade competente, do Exército e do Sistema Nacional de Armas.

Consta da denúncia, ainda, que o paciente transportava também, junto a seu corpo, 80 (oitenta) cartelas do medicamento Pramil Sildefanil 50mg, com 20 (vinte) comprimidos cada, e 03 (três) cartelas do Fingrass 15 Sibutramina 15mg, com 10 (dez) comprimidos cada. Segundo a exordial acusatória, o paciente admitiu ter comprado as munições e os

medicamentos no Paraguai. O bilhete de passagem encontrado com o paciente indicava viagem de Cascavel/PR a Uberlândia/MG.

Compulsando os autos verifico que não restou configurado o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a concessão de liberdade provisória está condicionada a ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão preventiva do paciente, hipótese não concretizada na situação em apreço.

De acordo com a decisão da magistrada de primeiro grau, o paciente já respondeu a outros processos e inquéritos, inclusive por homicídio, embora tenha sido absolvido desta última acusação. Ressalte-se, outrossim, que o paciente transportava grande quantidade de munições, algumas de uso restrito, além de medicamentos sem registro na ANVISA, o que causa perigo à saúde pública. Referidos fatos indicam, ao menos em princípio, que tem personalidade voltada para o crime e justificam a manutenção da prisão para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa.

Consoante lição de Guilherme de Souza Nucci "*entende-se pela expressão 'garantia da ordem pública' a necessidade de se manter a ordem na sociedade, que, via de regra, é abalada pela prática de um delito. Se este for grave, de particular repercussão, com reflexos negativos e traumáticos na vida de muitos, propiciando àqueles que tomam conhecimento de sua realização um forte sentimento de impunidade e de insegurança, cabe ao Judiciário determinar o recolhimento do agente. A garantia da ordem pública deve ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social*". (Código de Processo Penal Comentado, 8ª ed. Revista dos Tribunais).

Por fim, as condições favoráveis do paciente (residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00007 HABEAS CORPUS Nº 0010149-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : LUIZ DE SOUZA MARQUES
: SEBASTIAO BENEDICTO DE FREITAS
: ROSELI DA ROCHA
PACIENTE : SANTA FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA MARQUES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª Ssj> SP
CO-REU : LUIZ PAULO MONTEIRO
: TALITA CRISTINA DOS SANTOS SILVA
: JAQUELINE PAULINA DA SILVA
No. ORIG. : 00104694720094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **SANTA FERREIRA DA SILVA**, presa em flagrante em 28 de setembro de 2009 e denunciada pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 33 combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.

Em síntese, o impetrante requer o deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de

Guarulhos/SP, consistente no excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal e no indeferimento do pedido de liberdade provisória.

A impetração veio instruída com cópia da denúncia (fls. 10/14), manifestação da defesa conforme o artigo 396-A do Código de Processo Penal (fls. 17/18) e cópia da publicação (DOE) da decisão proferida nos termos do artigo 397 do Código de Processo Penal (fls. 15/16).

É o relatório.

Decido.

O *habeas corpus* é remédio processual que não demanda dilação probatória e, portanto, exige prova pré-constituída do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção descrito na inicial da ação.

Não é o que se verifica no caso em exame. Isto porque a impetração não veio instruída com qualquer documento comprobatório do suposto constrangimento a que a paciente esteja sendo submetida, sequer há prova de que o pedido de liberdade provisória foi formulado e apreciado ou que tenha ocorrido qualquer excesso de prazo.

Portanto, o suposto ato coator não foi comprovado, sendo o impetrante carecedor de interesse de agir.

Embora o precioso instituto do *habeas corpus* deva ser conhecido com largueza e generosidade, para isso também há limites.

É preciso que a impetração venha acompanhada de um mínimo de elementos capazes de indicar a presença de vestígios de constrangimento dito ilegal contra o direito de liberdade.

Claro que para o conhecimento da impetração existe maior tolerância com a formalização do pedido e as provas (pré-constituídas) do suposto constrangimento.

Contudo, sendo a inicial assinada por advogado não pode a mesma ser conhecida se despojada de um mínimo de prova documental do mencionado constrangimento.

Por estes fundamentos, ausente a mínima prova do alegado constrangimento, **indefiro liminarmente a inicial.**

Com o trânsito arquivem-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0010523-03.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010523-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : EDILBERTO GONCALVES PAEL
PACIENTE : JULIO CESAR OLIVEIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : EDILBERTO GONCALVES PAEL
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 2009.60.00.015002-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Edilberto Gonçalves Pael em favor de **Julio Cesar Oliveira dos Santos** por meio do qual objetiva que seja determinado ao Juízo de primeiro grau que profira decisão acerca da progressão para o regime semi-aberto de cumprimento de pena requerida pelo impetrante.

O pedido não merece ser conhecido.

Compulsando os autos verifico que a ação não está devidamente instruída com os documentos necessários à comprovação das alegações formuladas na inicial.

Com efeito, embora o impetrante tenha sustentado que requereu em primeiro grau a progressão para o regime semi-aberto de cumprimento de pena para o paciente, não acostou aos autos nenhuma cópia do feito principal, nem comprovou que o paciente está recolhido em regime fechado, o que impede o exame de eventual ilegalidade.

Assim, não obstante se tratar de ação onde eventual ausência de formalismo pode ser superada, a inicial deve sempre vir acompanhada de documentos suficientes à compreensão e à comprovação do alegado, sob pena de inépcia, vez que é ônus do impetrante instruir o *writ* com prova pré-constituída do direito alegado, em razão de não caber dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

A jurisprudência é nesse sentido:

STJ - HABEAS CORPUS - 133573 - Relator(a) ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - Fonte DJE DATA: 03/08/2009 - Ementa: PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA.

1. A ausência de decreto prisional impede este Tribunal de analisar a legalidade da prisão cautelar, pois o habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas, já que não se admite dilação probatória.

(...) 6. Ordem denegada.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: SP - Sexta Turma - DATA: 09/06/2003 - Fonte: DJ - Pág. 307 - Relator(a): PAULO MEDINA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DA PENA. SUBSTITUIÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO.

O habeas corpus, instrumento processual de rito especial e célere, deve fundar-se em prova pré-constituída, posto que não comporta qualquer dilação probatória.

(...)

Writ não conhecido.

STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - HABEAS CORPUS - UF: GO - QUINTA TURMA - Data: 18/11/2003 -

Fonte: DJ DATA: 15/12/2003 - PÁG: 339 - Relator(a): FELIX FISCHER

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 213 E 218, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CASAMENTO DA VÍTIMA COM TERCEIRO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Não estando a inicial acompanhada de todas as certidões, em que se possibilitaria a análise de incidência do disposto no art. 107, VIII do Código Penal, inviável se torna a apreciação do mandamus, o qual, em face à sua natureza, exige seja a prova pré-constituída, além de não se configurar via possível a qualquer dilação probatória.

Habeas corpus não conhecido.

Por esses fundamentos, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Nro 3805/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.038534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : LUIZ ANTONIO EZINATTO

ADVOGADO : PAULO SCAVAZZA e outros

No. ORIG. : 00.06.50773-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 15 de abril de 2010.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022298-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.022298-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : MARIA THEREZA JOAQUIM -EPP

ADVOGADO : MARCELO CARVALHO ZEFERINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

O feito será submetido a julgamento na sessão do dia 15 de abril de 2010.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim Nro 1463/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.027154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

INTERESSADO : Cia Energetica de Sao Paulo CESP

ADVOGADO : ALFREDO DE FREITAS PIMENTEL NETO e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.664/665

EMBARGANTE : JOSE MILTON DIAS MONTEIRO

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outros

LITISCONSORTE
PASSIVO : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : YARA DE CAMPOS ESCUDERO PAIVA e outros

: OLGA LUZIA CODORNIZ DE AZEREDO

: BEATRIZ ARRUDA DE OLIVEIRA MARIANTE

: GEORGE IBRAHIM FARATH

No. ORIG. : 00.07.51169-8 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Primeiramente não restam atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso de embargos de declaração quando o acórdão utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia: precedentes do Superior Tribunal de Justiça .

2. Quando o inconformismo tem como real escopo a pretensão de reformar o acórdão, não há como admitir-se os embargos de declaração, porque incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a rediscussão judicial das teses assentadas no *decisum*: precedentes do Superior Tribunal de Justiça .

3. Ressalte-se, ainda em preâmbulo, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em afastar a omissão quando o acórdão não analisa todos os argumentos dos recorrentes, pois os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988: precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Foi assim que, no ponto, afirmou a decisão embargada que "*Fixado na sentença que os juros compensatórios deveriam ser contados desde a data da imissão provisória na posse até a data do laudo sobre o valor simples da indenização e, a partir de então, sobre o valor atualizado do débito (Súmula 74, TFR), inviável, na fase de liquidação, a incidência de correção monetária sobre o valor a esse título e nesse período apurado*".

5. Depois a alegada violação deste ou daquele dispositivo não autoriza ninguém a manejar embargos de declaração, cujos pressupostos de admissibilidade são aqueles constantes da legislação processual respectiva; nem tampouco a divergência jurisprudência quanto ao art. 21, c.c. o art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC também é pressuposto de admissibilidade do recurso.

6. Note-se que, no sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de *prequestionamento* pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade: precedentes desta Corte.

7. Embargos 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, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024159-21.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024159-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DULCE FLORISA LACERDA DE MACEDO e outro

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 293/323

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 - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); e b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045219-50.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.045219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DULCE FLORISA LACERDA DE MACEDO e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 414/444

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 - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 114; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim,

que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021478-75.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.021478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.487/490
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 97.05.43654-1 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos arts. 130, 332, 333, 420 e 467 do CPC e no art. 5º, XV, XXXVI, LIV e LV, da CF/88.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos 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, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0033604-60.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.033604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANTONIO CARLOS DE LAURO CASTRUCCI

: ALVARO AUGUSTO VIDIGAL

: HOMERO AMARAL JUNIOR

ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 96.01.04950-9 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - EMPRÉSTIMOS ENTRE EMPRESA CONTROLADORA E CONTROLADA - ARTIGO 17 DA LEI 7492/86 - AUTORIA E MATERIALIDADE AMPLAMENTE COMPROVADAS - ERRO DE PROIBIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - SENTENÇA REFORMADA PARA DECRETAR A CONDENAÇÃO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA - OCORRÊNCIA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

01. A materialidade delitiva restou amplamente demonstrada, por intermédio do Processo Administrativo instaurado pelo Banco Central do Brasil (fls. 30/215), pelos depoimentos prestados e pelas peças do próprio Recurso Voluntário Administrativo de fls. 348/353.

02. A defesa em momento algum nega a ocorrência da caução efetuada pelo Banco Paulista em favor da Socopa - Sociedade Corretora Paulista junto à BM&F.

03. No que se refere à conclusão exarada pelo Banco Central do Brasil, que reconheceu a prestação da caução pela empresa controlada, mas, por maioria, entendeu que a conduta não estaria tipificada no artigo 17, da Lei 7492/86, verifico que tal decisão não vincula esta Corte.

04. Da simples leitura dos pedidos de transferência de saldo, acostados às fls. 85, 106 e 109, 127, 133 e 140, verifica-se que o Banco Paulista S/A transferiu a posse e propriedade de 23.224,75 gramas de ouro à SOCOPA, que, por sua vez, as transferiu a terceiros (fls. 86/88, 107, 110, 128, 129, 134, 141). Após a devolução, por parte dos terceiros, do ouro à corretora (fls. 93/94, 97/99, 102/103, 122, 136, 144), esta o reenviou ao Banco Paulista (fls. 95, 100, 104, 123, 137, 145), restando claramente caracterizado o empréstimo vedado, que, dessa feita, ocorreu de forma direta e livre de subterfúgios.

05. A atividade exercida pelos apelados exige uma rigorosa qualificação profissional, o que inclui bons conhecimentos da legislação em vigor referente ao sistema financeiro nacional, afastando as alegações de desconhecimento da lei, sendo certo, ainda, que o desconhecimento da lei é a todos inescusável.

06. Ademais, não trouxe a defesa qualquer prova do alegado erro, ônus que lhe pertencia, pois, nos termos do artigo 156, do Código de Processo Penal, "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer".

07. A propriedade dos recursos financeiros repassados é irrelevante, sendo indiferente se se tratava de recursos próprios ou de terceiros, uma vez que a conduta punível se resume ao empréstimo da empresa controladora para a controlada, independente de onde foram captados os recursos para o empréstimo.

08. Não há que se falar em ausência de dolo, uma vez que a operação financeira ora cogitada, como admitido pela própria defesa, foi realizada de forma livre e consciente pelos acusados.

09. Provadas a autoria e a materialidade do delito, impõe-se a condenação dos apelados.

10. Verifica-se dos autos que está extinta a punibilidade do crime imputado aos apelados, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, em sua espécie retroativa. É que, considerando a pena a eles imposta, concluo que, realmente, houve o advento da prescrição. A sanção imposta de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão prescreve em 08 anos, a teor do artigo 109, inciso IV do Código Penal. Ora, entre a data do recebimento da denúncia (28 de agosto de 1998 - fl. 293) até a data de hoje, houve intervalo de tempo bem superior a (08) oito anos, de modo que é imperativa a decretação da extinção da punibilidade dos apelados, em relação ao crime aqui praticado, eis que configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

11. Recurso ministerial provido com a condenação dos acusados. Extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição, decretada de ofício.

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, em rejeitar a preliminar e, por maioria, dar provimento ao recurso ministerial, para reformar a sentença e condenar os apelados ANTONIO CARLOS DE LAURO CASTRUCCI, ALVARO AUGUSTO VIDIGAL e HOMERO AMARAL JÚNIOR pela prática do delito previsto no artigo 17 da Lei 7.492/86, às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 12 (doze) dias multa e, de ofício, decretar a extinção da punibilidade do delito, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, c.c. o artigo 109, IV, do Código Penal, nos termos do voto da DES. FED. RAMZA TARTUCE, acompanhada pelo voto do DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW. Vencido em parte o DES. FED. LUIZ STEFANINI que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 15 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018918-32.2001.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : AKIRA UMAKOSHI e outro

: HARUMI UMAKOSHI

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 485/500

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF, COM FULCRO NO ARTIGO 557, § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO CAPUT DO MESMO DIPLOMA LEGAL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, do CPC, não conheceu do agravo retido, deu provimento ao recurso da CEF, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso da parte autora, em conformidade com: a) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel, e ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário (AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497; AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.); c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 52, cláusula 18ª, § 2º; e) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual (TRF 4ª Região, AC nº 2004.71.08.011215-6, Terceira Turma, Rel. Juíza Fed. Vânia Hack de Almeida, j. 24/10/2006, DJU 08/11/2006, pág. 451; e AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008); f) o entendimento desta Corte Regional, e dos demais Tribunais Regionais, no sentido de que nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para a caracterização da prática de antocismo. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza antocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência (TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187, TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108, TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008, TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494, TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269); e g) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso

do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998).

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-51.2001.4.03.6122/SP
2001.61.22.001323-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : PAULO DONIZETE PIRES

ADVOGADO : JOSE ADAUTO MINERVA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

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. DECISÃO MANTIDA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. Foi assim que, no ponto, asseverou-se que a "*alegada irregularidade da inscrição não está haurida nos fatos deduzidos pelo autor. Deve-se ressaltar que, ao separar-se da cônjuge e "transferir-lhe" a propriedade do imóvel, o qual estava gravado por direito real de garantia, uma vez que hipotecado quando da celebração de contrato de mútuo que causou o seu financiamento, ao autor não bastaria comunicá-lo à CEF, mas, não obstante a comunicação ao agente financeiro, obter definitivamente a concordância deste acerca da assunção exclusiva do financiamento pela sua ex-cônjuge, apenas após o que poderia, enfim, sentir-se liberado de qualquer obrigação. Sobre a indispensabilidade da anuência do agente financeiro em hipóteses como essa, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa: AgRg no REsp 1107963/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009. O juízo que ponderou ser devido ao agente financeiro a comunicação ao autor de que este não estaria livre de responder pelo inadimplemento das prestações do contrato de financiamento, porque o cessionário desatendeu às exigências do Sistema Financeiro da Habitação, a meu ver, inverte a ordem prática e legal dos eventos, na medida em que o autor estava adstrito ao negócio jurídico por ele mesmo admitido, até que houvesse a liberação pelo credor, não se tolerando, no nosso ordenamento jurídico, a resolução unilateral do contrato (...)*".

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030508-03.2002.4.03.0399/MS
2002.03.99.030508-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JANE MARY MENDONCA PEREIRA
ADVOGADO : FABRIZIO TADEU SEVERO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
No. ORIG. : 97.00.06315-1 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO DO CONSUMIDOR. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PROVA. CHEQUES. CONTRA-ORDEM. EXTRAVIO.

1. A existência de cheques devolvidos sem provisão de fundos, incontroversa nos autos, conspira contra a afirmação da demandante de que a restrição de seu crédito teria sido ocasionado pela instituição financeira por ter esta comunicado, vários anos antes, o extravio/furto de talonários de cheques em consequência de sinistro em seu veículo de transporte.
2. Apelação desprovida.

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 à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001686-70.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001686-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : LUIZ CARLOS DE SOUSA FARIA e outro
: MARIA NELVA FARIA
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 434/436vº

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 - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com a) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); b) o entendimento pacificado por esta Corte Regional, no sentido de que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32, sendo certo que, a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação (AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449, AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443, AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora

Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560); e c) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

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

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025767-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

EMBARGANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/93

INTERESSADO : HYANG SUN KIM e outro

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve violação aos princípios da legalidade, razoabilidade e isonomia.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos 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, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024678-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

APELADO : MARCOS MIRANDA e outros

ADVOGADO : ROGERIA PAIVA CAMACHO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/186vº

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS aos contratos firmados até 05/12/1990 (*RESP 986873 / RS; Segunda Turma; Relator Ministro Castro Meira; v.u.; j. 06/11/2007; DJ 21/11/2007 p. 336, RESP 902117, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaschi, j. 04/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 237, AGA 804091; Primeira Turma; Relator Ministro Luiz Fux; j. 19/04/2007, DJ 24/05/2007, p. 318, RESP 848248; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 19/04/2007; DJ 30/04/2007, p. 305, RESP 857415; Segunda Turma; Relatora Ministra Eliana Calmon; j. 13/02/2007; DJ 02/03/2007, p. 285*).
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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008101-75.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008101-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AMBROSE IFEANYI EZEAKA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO AMPLAMENTE COMPROVADAS - PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - INTERNACIONALIDADE DEMONSTRADA - IRRETROATIVIDADE DA LEI 11.343/2006 - PROIBIÇÃO LEGAL DE CONVERSÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTITIVA DE DIREITO - RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Depois da procedência da ação penal e após o exame exaustivo do corpo probatório, muito maior razão há para a manutenção da prisão processual. A regra é a manutenção da prisão processual após o advento da sentença condenatória, sendo exceção o direito de apelar em liberdade, que por tal natureza excepcional exige expressa motivação, no caso de deferimento. Essa é a interpretação que deve ser conferida ao artigo 35 da Lei 6.368/76. Presente o "fumus comici delicti", eis que o apelante teve sua prisão decretada após delação de Kate Hart, pessoa aliciada pelo apelante, presa em flagrante delito transportando substância entorpecente, conforme laudo de exame toxicológico juntado aos autos, o que afasta a presunção de inocência (art. 5º, inciso LVIII, C.F.)
2. O apelante encontra-se envolvido em outras ações criminais por envolvimento com tráfico de drogas, sendo inclusive procurado para expulsão. Exatamente por isso, é inviável a concessão do benefício pleiteado, porque restam suficientemente demonstrados os requisitos para a prisão processual na forma preconizada pelo artigo 312 do Código de Processo Penal.
3. A materialidade do delito restou amplamente demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, Laudo Preliminar de Constatação, e Laudo de Exame de Substância, estes últimos atestando que dos exames realizados resultaram positivos para cocaína (2,500 kg), quanto a substância encontrada em fundos falsos de duas pastas, no interior da mala de Kate Hart.
4. A autoria do delito, por seu turno, também é certa. As circunstâncias em que foi realizada a prisão em flagrante de Kate Hart, aliadas aos depoimentos colhidos e às provas coligidas aos autos, que inclusive justificaram o decreto de prisão temporária e posteriormente sua conversão para prisão preventiva, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do apelante. Em seu interrogatório judicial coligido nos autos 2001.61.19.008101-8, KATE HART, presa em flagrante delito no Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos com

droga, forneceu diversas informações sobre o aliciador, bem como, ao final, reconheceu o apelante como sendo a pessoa que a aliciou.

5. O histórico das ligações efetuadas e recebidas pelas linhas (11) 9587-5624 e (11) 9619-7070, apontadas como usadas por Michael (Ambrose), no período que antecede a prisão de Kate, registra inúmeros contatos com locais onde se hospedou Kate. O depoimento de César Franco de Lima, agente de polícia federal, traz informações importantes acerca da investigação no sentido de identificar, localizar e prender o réu em cumprimento ao mandado de prisão.

6. A majorante prevista no artigo 18, inciso I, da Lei n.º 6368/76, aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Portanto, é evidente, in casu, a tipificação do tráfico internacional de entorpecentes, já que a transportadora da droga foi presa quando estava prestes a embarcar em voo com destino à Amsterdã/Holanda.

7. O réu foi tido como incurso no artigo 12 do mesmo diploma legal, pela conduta de "transportar" o entorpecente para exterior e não "exportar". Outrossim, exsurge, da simples leitura do dispositivo legal, que a referida causa de aumento tem como escopo apenar de maneira mais severa aqueles criminosos que atuam cruzando fronteiras nacionais, demonstrando maior ousadia e organização em sua empreitada criminosa.

8. A Lei 11.343/06 não poderá retroagir tão somente no que diz respeito aos dispositivos mais benéficos ao réu, para alcançar fatos cometidos em data anterior à sua plena vigência, ou seja, sob a égide da Lei 6368/76.

9. O julgador deverá decidir, em cada caso concreto, qual a lei mais benéfica para o acusado, se a lei revogada que ainda vigia na data do crime, ou a lei nova, atualmente em vigor, ambas em sua integralidade. Analisando as circunstâncias que envolveram a conduta criminosa tratada nestes autos, concluo que a aplicação da Lei 11.343/06 é mais gravosa para o acusado, motivo pelo qual não pode ser admitida a retroatividade da norma.

10. A Magistrada "a qua", acertadamente levou em conta a conduta social inadequada e a personalidade do apelante, a qual, de acordo com os elementos probatórios juntados aos autos, se mostrou totalmente voltada para o cometimento de delitos, eis que o mandado de prisão temporária, depois de prisão preventiva, expedido nestes autos (18/11/2003), só foi efetivamente cumprido quando o apelante foi preso em flagrante por tráfico de drogas em 18/07/2006 (ACR 2006.61.81.008136-5 - fls 199/218). A natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida (2,500 Kg de cocaína) são fatores que justificam a majoração da pena base, porque denotam que a conduta do réu tinha potencialidade de prejudicar milhares de vidas.

11. O pedido de substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, com a declaração de inconstitucionalidade, pela via incidental, do § 4º, do art. 33 e art. 44, da Lei 11.343/06, não pode ser acolhido, até porque cabe ao legislador ordinário estabelecer as hipóteses de substituição das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos, de tal sorte que as restrições legais em comento não são incompatíveis com a garantia constitucional da individualização de pena (artigo 5º, XLVI da Constituição Federal).

12. E, no caso de tráfico de entorpecentes, nada mais fez o legislador do que dar concretude ao tratamento mais severo dispensado pela Carta Magna a delitos hediondos ou a ele assemelhados, como é a hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 5º., inciso XLIII da CF). A natureza do delito pressupõe grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública) e não seria razoável, nesses casos, possibilitar a substituição das penas corporais por restritivas de direitos, insuficientes para a prevenção e a repressão aos crimes de tráfico de drogas.

13. Há expressa disposição legal (art. 44 da Lei nº 11.343/06) vedando a conversão de penas privativas de liberdade em restritivas de direitos para os casos de tráfico de entorpecentes, encerrando a discussão sobre a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo apelante. Feitas tais colocações, e somente a título de argumentação, deve ser ainda ressaltado que o apelante, mantido o quantum da condenação, a ele aplicado pela sentença de primeiro grau (07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão), não preenche os requisitos objetivos do art. 44 do Código Penal para a almejada obtenção do benefício de conversão da pena corporal em restritiva de direitos, já que a sanção penal cominada é superior ao limite máximo de 04 anos de reclusão previsto na lei.

14. A competência para a aferição de eventual possibilidade de progressão do regime prisional da ré é do Juízo das Execuções Penais, para o qual deverá ser endereçado o pedido.

15. Recurso da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso interposto por AMBROSE IFEANYI EZEAKA, mantendo, integralmente, a decisão de primeiro grau.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001756-38.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.001756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DA SILVA SANTANA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 414/422

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 . RESPEITO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO . DECISÃO MANTIDA . RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil, no caso dos autos, sob a alegada afronta ao mandamento constitucional do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, por se tratar de matéria complexa, na medida em que todas as questões trazidas à tona em razões de apelação, e apreciadas pela decisão agravada, já possuem vasta jurisprudência desta Corte Regional, dos demais Tribunais Regionais, e dos Egrégios Tribunais Superiores.
2. Conquanto referida norma permita a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não se obstaculizou o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).
4. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259); b) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); e c) o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, como registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extinguiu com a transferência do bem (RESP nº 886150 / PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 17/05/2007, pág. 217).
5. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005271-19.2005.403.6103/SP
2005.61.03.005271-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO MARTINS DA SILVA e outro

: SEBASTIANA ISABEL DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO RICARDO MARTINS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
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. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. 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, 08 de março de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040776-13.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.040776-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 45

INTERESSADO : CALCADOS SATIERF LTDA e outros

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 1999.61.13.005518-6 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. O ato que se submete à revisão pela via do recurso de agravo de instrumento, na verdade, é aquele trasladado às fls. 32, que indeferiu o pedido de nomeação do co-executado, Jaime Borges Freitas, para o encargo de depositário, e não o que indeferiu o pedido de reconsideração, mantendo a decisão por seus próprios fundamentos (fl. 38).
3. E, considerando que a parte agravante foi intimada pessoalmente da decisão de fl. 32 em 11/11/2005, conforme certificado à fl. 33, só protocolizando este recurso em 19/05/2006, é de se reconhecer a sua intempestividade, lembrando, por oportuno, que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou de suspender o prazo para interposição do recurso.
4. Ausente qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder, deve ser mantida a decisão agravada, que negou seguimento a recurso manifestamente inadmissível, em conformidade com o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.
5. 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 recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

APELADO : MARIA DAS DORES SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : NELSON ARIAS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.00.19260-3 19 Vr SAO PAULO/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. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (Súmula 182) (REsp nº 548732/PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. Foi assim que, no ponto, asseverou-se que *"Primeiramente, a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei federal 8.078, de 1990. Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149). Depois, o fato é incontroverso, pois admitiu a ré que mesmo tendo sido o cheque apresentado duas vezes para compensação, tal procedimento foi efetivado e dele decorreu a devolução indevida. Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa. Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal. E, ao não promover a compensação do cheque, havendo fundo suficiente na conta da parte autora, e a inclusão do seu nome em órgão de proteção ao crédito, pelo fato da devolução indevida do cheque decorrente da não compensação irregular, a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido. Nesse passo, houve demonstração inequívoca de defeitos na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990). Nenhuma prova apta a elidir a responsabilidade da CEF foi produzida, sendo o fato incontroverso. Enfim, a tese de que o mero aborrecimento ou dissabor não implicaria dano moral não prevalece, haja vista que o constrangimento e mal-estar acarretados pelo evento caracterizador do dano é manifesto e facilmente imaginado, assomando-se não apenas como mero aborrecimento, mas como sofrimento mental, pela sensação de rebaixamento e rejeição que implica. Assim, a prova do dano moral resulta da simples comprovação do fato que acarretou a dor e o sofrimento, que feriu sentimentos íntimos e implicou sensação de rebaixamento moral: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280. Depois, a condenação do dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: RESP_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007. O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11. O valor da condenação imposta a ré cumpre tais escopos, pois ressarcir a vítima do dano moral sofrido e, ao mesmo tempo, desestimula práticas correlatas; aliás, acaba por afastar a comissão de condutas análogas, na medida em que torna altos os custos e riscos sociais da infração: RESP_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004".*

3. Considerando que a parte agravante deixou de enfrentar especificamente os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047212-18.2007.4.03.0399/SP
2007.03.99.047212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : ALFREDO DE OLIVEIRA LINGOIST e outro
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE
PARTE RE' : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 456/467vº
No. ORIG. : 93.00.07355-9 9 Vr SAO PAULO/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 - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com: a) o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (REsp nº 218426/ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004); b) o entendimento do Pretório Excelso, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados, sendo que, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal (ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92); c) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998); d) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, na medida em que se trata, na verdade, de uma taxa que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246), e, no caso dos autos, a exigência do CES está prevista em contrato, como se vê de fl. 114; e e) o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).
3. Por fim, no que se refere a aplicação do CES no cálculo do encargo inicial, destaco que, em suas razões de apelação, a parte autora não tratou do tema, motivo pelo qual a decisão agravada sobre ele não discorreu.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 HABEAS CORPUS Nº 0035220-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : ANA PAULA DA SILVA
PACIENTE : ANA PAULA DA SILVA
ADVOGADO : MARLENE DE LIMA MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.011141-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Na hipótese de concurso de agentes, a responsabilidade penal é regida pelo art. 29 do Código Penal, segundo o qual que, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a ele cominadas na medida de sua culpabilidade: verifica-se a relação causal da intervenção do agente no delito e sua própria culpabilidade. Esses elementos, como facilmente se percebe, não se resumem a um mero cálculo aritmético de divisão do valor do objeto material do crime. Por essa razão, é descabido simplesmente dividir o valor das mercadorias ou do tributo incidente para render ensejo à aplicação do princípio da insignificância no delito de descaminho.

2. Denegada a ordem.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00019 HABEAS CORPUS Nº 0035221-10.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035221-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : TORQUATO GONCALVES NETO
PACIENTE : TORQUATO GONCALVES NETO
ADVOGADO : MARLENE DE LIMA MARTINS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.06.011141-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. Na hipótese de concurso de agentes, a responsabilidade penal é regida pelo art. 29 do Código Penal, segundo o qual que, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a ele cominadas na medida de sua culpabilidade: verifica-se a relação causal da intervenção do agente no delito e sua própria culpabilidade. Esses elementos, como facilmente se percebe, não se resumem a um mero cálculo aritmético de divisão do valor do objeto material do crime.

Por essa razão, é descabido simplesmente dividir o valor das mercadorias ou do tributo incidente para render ensejo à aplicação do princípio da insignificância no delito de descaminho.

2. Denegada a ordem.

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, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0034433-60.2009.4.03.0399/SP
2009.03.99.034433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : LUIZ THOMAZ DE AQUINO

ADVOGADO : JOSE GONCALO VALADARES

APELANTE : ANDREA APARECIDA FRANCA

ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 95.01.01789-3 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Está prescrita a pretensão punitiva do Estado se entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia houver transcorrido tempo superior ao prazo prescricional, considerada a pena concretamente aplicada.

2. Apelo provido. Decretada a extinção da punibilidade dos réus. Prejudicado o apelo da ré Andréa Aparecida Franca.

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 apelo para decretar a extinção da punibilidade dos réus Luiz Thomaz de Aquino e de Andréa Aparecida Franca e julgar prejudicado o exame do mérito do apelo da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim Nro 1454/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 91.03.002800-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.367/380

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00.06.37189-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ACOLHIMENTO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - MANIFESTAÇÃO SOBRE PRESCRIÇÃO E FORMA DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI.

1. Em atenção ao acórdão proferido pelo C. STJ, impõe-se o acolhimento dos embargos de declaração opostos pela autora para análise da prescrição e forma de aproveitamento do crédito-prêmio de IPI.
2. Embargos de declaração acolhidos.
3. À ementa acrescenta-se: "8. A medida cautelar de protesto faz retroceder o termo ad quem do prazo prescricional à data de seu ajuizamento, para efeito de aproveitamento do crédito-prêmio. 9. Não-incidência, na espécie, da prescrição sobre o crédito de IPI materializado nas exportações realizadas no período compreendido entre 11.1.79 (5 anos precedentes ao ajuizamento da medida cautelar de protesto) e 1.12.1979."
4. Passa a ementa do acórdão embargado a figurar nos seguintes termos: "Ante o exposto não conheço da apelação da União Federal, nego provimento à apelação do contribuinte e dou parcial provimento à remessa oficial para estabelecer o termo final do período de concessão do benefício postulado (01.12.79)."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 93.03.088661-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/251V
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 93.00.11077-2 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.101054-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MINORU MATSUOKA
ADVOGADO : AFFONSO CELSO DE ASSIS BUENO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00.09.03749-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - PRESCINDIBILIDADE - REGULARIDADE DA PENHORA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Desnecessária a apresentação de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.
2. Regularidade da penhora, ante a ausência de prova nos autos de qualquer ilegalidade.
3. O marco inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeito a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.
4. O marco final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponderá à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ ; se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste mesmo dispositivo.
5. Inocorrência de prescrição, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. Precedentes do C. STJ.
6. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 95.03.058196-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : JOAO SANTA TERRA

ADVOGADO : JOAO SANTA TERRA JUNIOR

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 94.07.03545-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ALEGAÇÃO DE DUPLICIDADE DE PAGAMENTO - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR ATENDIDO - PARCIAL PROCÊNCIA AO PEDIDO

1. O cerne da controvérsia repousa na alegação do pólo autor, de que efetivou duplo pagamento para uma mesma exigência, revelando-se extinta pelo pagamento.
 2. Observa-se do DARF que o número do procedimento administrativo, 35439-1019/91, e o número do AIM, 71350064, a corresponderem aos respectivos campos contidos na CDA, no mesmo rumo se pondo outro pagamento, com a mesma descrição de elementos quanto à exigência então imposta ao autor.
 3. Elucida o Poder Público ter havido imputação de pagamento do DARF no valor de CR 3.062.693,87, ao passo que nada esclarece quanto ao outro pagamento efetivado, tão-somente apontando equívocos no preenchimento, mas não demonstrando a destinação de referida cifra, o que a ensejar seja então a importância recolhida (da ordem de CR 15.168,11) devolvida ao contribuinte, mas não como requereu o autor em sua exordial, ao demandar pela devolução do valor de CR 3.062.693,87.
 4. Inoponível busque a Fazenda Pública "empurrar" a responsabilidade para a parte autora, em face de sua deficiência no controle de seu próprio caixa, é dizer, sem que detectada tenha sido a entrada de dinheiro em seu acervo, deve ser mantida a sucumbência fixada, por ser consentânea aos contornos do caso vertente (valor dado à causa de Cr\$ 3.141,93), artigo 20, CPC.
- Parcial provimento à remessa oficial, para a devolução da cifra aqui firmada, mantido o desfecho sucumbencial, igualmente coerentes os acessórios a tanto, *ex vi legis*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.060493-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : JAIR MENARDI e outros

: JOSE BALDASSIN

: MARIA CONCEICAO RUEDA

ADVOGADO : RICARDO LARRET RAGAZZINI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.67380-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - APELAÇÃO - MATÉRIA PRECLUSA.

1. A questão objeto de insurgência no presente recurso de apelação diz respeito à incidência de juros e correção monetária desde a apuração dos cálculos até a expedição de ofício requisitório, matéria esta que já havia sido decidida nos autos, sem impugnação válida das partes.

2. Dessa forma, a matéria precluiu, não podendo ser rediscutida nos presentes autos, a teor do que preceitua o artigo 473 do Código de Processo Civil.

3. Recurso a que se nega seguimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.044947-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : SUPREV FUNDACAO MULTIPATROCINADA DE SUPLEMENTACAO
PREVIDENCIARIA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CAMPOS CAVEZZALE e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 94.00.07749-1 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPMF - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA : AUSENTE IMUNIDADE, ILEGÍTIMA A EQUIPARAÇÃO A ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Traduzindo a imunidade tributária a constitucional proibição ao poder de tributar, almeja a entidade de previdência privada autora a não-sujeição ao IPMF ancorada na ideia de que "imune" seria, consoante alínea "c" do inciso VI do art. 150 da Lei Maior vigente, buscando equiparar-se a entidades de assistência social, aliás para tanto até em foco atendimento aos supostos do art. 14, CTN.

2. Evidente a contrariar sua tese a própria parte autora, conforme art. 1º de seu Estatuto : por conseguinte e veementemente assim a em nada se confundir nem se equiparar o pólo demandante ao paradigma "entidades de assistência social", tais entes de naturezas ou essências distintas, já por tal angulação institucional.

3. Nem se há de descer a meandros formais burocráticos infra-constitucionais, como do implicado atendimento ao art. 14, CTN, pois nisso a não repousar a essência da *quaestio*.

4. Cristalino que a não alcançar entidades de previdência privada, como a dos autos, a invocada imunidade, nuclearmente voltada para figura distinta, as entidades de assistência social, âmbito no qual a vigorar a estrita vontade

constituente : desejasse este legislador subjetivamente alcançar também aquelas entidades, assim o teria feito às expressas.

5. Superada a (amiúde propalada) equiparação entre previdência privada e assistência social, fixada na Lei 6.435/77, § 3º de seu art. 39, em face dos DL 2.064 e 2.065/83, tal se põe em precisa harmonia com a Constituição vigente. Precedentes.

6. Límpida a legalidade da tributação, ausente desejada proteção, avulta superior a manutenção da r. sentença, improvida a apelação.

7. Imrovemento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.046849-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 95.00.00000-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) - CONFIGURAÇÃO CONTRATUAL REGIDA EM LEI, AUSENTE LEGALIDADE TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DO ART. 21, DECRETO-LEI Nº 2.065/83, A NÃO TRANSGREDIR O CONCEITO DE RENDA NEM A IGUALDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Está-se diante de contexto no qual o Erário se vê vítima ou "lesado", sob sua óptica, pelo próprio ordenamento que ajudou a erigir, pois toda a gênese ao caso vertente decorre de autuação em torno do arrendamento mercantil.
2. Consagrada a legalidade tributária, somente mediante a presença de texto expresso de lei e com força pró-ativa é que se alcança, com exação, sobre este ou aquele fenômeno, de tal arte a não prosperar o intento fazendário para estender sobre o caso vertente legislação tributante à época inexistente.
3. Denota o vertente caso expresso atendimento ao figurino traçado pela Lei 6.099/74, manifestação volitiva privada aquela a não se confundir com a compra e venda, por seus requisitos estruturais, no caso do "leasing" encartados no art. 5º daquela Lei, aliás a jurisprudência desta C. Corte e do E. STJ assim reconhecendo a distinção entre as legislações e os fenômenos respectivos, não desnaturando tal arrendamento o fato da opção de compra, fincada para o término da contratação. Precedentes.
4. Enquanto não inovado o ordenamento, como inocorrido à época, sem sucesso a pretensão fazendária de cobrança, inadmitindo-se seja distorcida a livre manifestação pactuadora da relação material, até em nome da segurança jurídica.
5. Destinada a correção monetária, ali exigida em plano contábil/fiscal, a recompor a perda sofrida pela moeda, face ao decurso do tempo e ao processo inflacionário, patente que não se agride, com tal preceito, a mensagem constitucional de tributação da renda, regulada pelo CTN (art. 43) em plano de disponibilidade econômica (material) ou jurídica (ficta/virtual), assim a se amoldar o contexto de mútuo, implicado, ao preceito tributante hostilizado. Precedente.
6. Improvemento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência aos embargos, todavia sem efeito a parte reconhecedora da nulidade da CDA - haverá de prosseguir a cobrança sobre o ângulo atinente ao vencido debate sobre o artigo 21, Decreto-Lei 2.065/83 - em plano sucumbencial fixados honorários de 10%, artigo 20, CPC, sobre o que excluído em favor da parte contribuinte/apelante, com atualização monetária doravante e até seu efetivo desembolso, em prol da Fazenda Nacional exclusivamente a recair o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, sobre o remanescente (Súmula 168 TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.046850-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS MANTOVANI LTDA
ADVOGADO : MADALENA PEREZ RODRIGUES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 95.00.00000-5 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) - CONFIGURAÇÃO CONTRATUAL REGIDA EM LEI, AUSENTE LEGALIDADE TRIBUTÁRIA - LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DO ART. 21, DECRETO-LEI Nº 2.065/83, A NÃO TRANSGREDIR O CONCEITO DE RENDA NEM A IGUALDADE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Está-se diante de contexto no qual o Erário se vê vítima ou "lesado", sob sua óptica, pelo próprio ordenamento que ajudou a erigir, pois toda a gênese ao caso vertente decorre de atuação em torno do arrendamento mercantil.
2. Consagrada a legalidade tributária, somente mediante a presença de texto expresso de lei e com força pró-ativa é que se alcança, com exatidão, sobre este ou aquele fenômeno, de tal arte a não prosperar o intento fazendário para estender sobre o caso vertente legislação tributante à época inexistente.
3. Denota o vertente caso expresso atendimento ao figurino traçado pela Lei 6.099/74, manifestação volitiva privada aquela a não se confundir com a compra e venda, por seus requisitos estruturais, no caso do "leasing" encartados no art. 5º daquela Lei, aliás a jurisprudência desta C. Corte e do E. STJ assim reconhecendo a distinção entre as legislações e os fenômenos respectivos, não desnaturando tal arrendamento o fato da opção de compra, fincada para o término da contratação. Precedentes.
4. Enquanto não inovado o ordenamento, como incorrido à época, sem sucesso a pretensão fazendária de cobrança, inadmitindo-se seja distorcida a livre manifestação pactuadora da relação material, até em nome da segurança jurídica.
5. Destinada a correção monetária, ali exigida em plano contábil/fiscal, a recompor a perda sofrida pela moeda, face ao decurso do tempo e ao processo inflacionário, patente que não se agride, com tal preceito, a mensagem constitucional de tributação da renda, regulada pelo CTN (art. 43) em plano de disponibilidade econômica (material) ou jurídica (ficta/virtual), assim a se amoldar o contexto de mútuo, implicado, ao preceito tributante hostilizado. Precedente.
6. Improvimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão de parcial procedência aos embargos, todavia sem efeito a parte reconhecedora da nulidade da CDA - haverá de prosseguir a cobrança sobre o ângulo atinente ao vencido debate sobre o artigo 21, Decreto-Lei 2.065/83 - em plano sucumbencial fixados honorários de 10%, artigo 20, CPC, sobre o que excluído em favor da parte contribuinte/apelante, com atualização monetária doravante e até seu efetivo desembolso, em prol da Fazenda Nacional exclusivamente a recair o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, sobre o remanescente (Súmula 168 TFR).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.049647-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : FERTIMPORT TRANSPORTADORA E COMISSARIA DE DESPACHOS LTDA e outro
: SERRANA AGENCIAMENTO E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : TERCIO SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 90.02.04802-5 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUINTE SIMULTANEAMENTE CREDOR EM DESEJADA RESTITUIÇÃO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO EFETUADO E DEVEDOR DE TRIBUTOS - LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO/ENCONTRO DE CONTAS DISCIPLINADA PELO § 1º DO, ART. 7º, DL 2.287/86 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Exatamente a ação de conhecimento palco fundamental a que incertezas se dissipem, em prol de um acertamento da relação material, objetivamente não logra a parte apelante, na substância, demonstrar em qual estágio, nem muito menos que garantia, a pairar a situação dos demais débitos pendentes perante o mesmo credor, aqui recorrido, de modo que sem sucesso almejada "independência" ao depósito, cuja liberação/levantamento intentada assim precariamente através deste instrumento de jurisdicional provocação, *data venia*.
2. Em sede de retenção do valor implicado, face a dívidas outras presentes ao acervo debitório da apelante perante a União, veemente a estrita legalidade tributária, capital ao tema, art. 170, CTN, emanada do § 1º, do art. 7º, do Decreto-Lei n.º 2.287/86, vigente à época dos fatos, a autorizar encontro de contas quando o contribuinte a se situar em plano no qual, por um lado beneficiário de postulada restituição de depósito, por outro também a se posicionar devedor ao Fisco, exatamente como se dá na espécie, em que esta ação firmada/ajuizada em 25/10/1990, em contexto no qual evidenciado grande número de inscrições em Dívida Ativa, em nome da empresa Serrana, exatamente a que depositante.
3. Nenhuma a surpresa a respeito, *data venia*, tem todo sentido (embora a discordância contribuinte ao encontro compensatório fazendário em questão), não se entregue ao recorrente credor o todo de quantia quando este mesmo, simultaneamente, devedor da mesma Fazenda Pública, como explícito dos autos.
4. Não se há de falar em agressão seja a contraditório como a ampla defesa, inciso LV do art. 5º, Lei Maior, como se "desconhecesse" a parte apelante não só fosse credora como também devedora da parte recorrida, assim também sem substância preceitos magnos como a separação entre os órgãos do Poder Soberano, seu art. 2º, sim respeitada ao vertente caso, tanto quanto não desavensado seu art. 59, pois de lei a se tratar na espécie, como escancarado, por autorização do próprio CTN, inciso VI de seu art. 97, como por seu art. 170, já destacado.
5. Em momento mais recente também o art. 73, da Lei 9.430/96, a cuidar de tema na mesma linha, então pontuando a v. jurisprudência sobre a licitude da compensação em foco, de conseguinte revelando todo este contexto a fragilidade do ímpeto impetrante. Precedente.
6. Improvimento à apelação. Improcedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.050680-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA SERRAO DE FIGUEIREDO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 94.05.09884-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - SUNAB - OBRIGAÇÃO DE FAZER - INEXISTÊNCIA DE EXIGÊNCIA LEGAL A ESPECIFICAR LOCAL PARA DEPÓSITO DE DOCUMENTOS (NOTAS-FISCAIS) - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Já de início fragiliza-se o aporte técnico normativo invocado pela União, a qual realmente reconhece em plano de ilicitude passou a ser positivado, o gesto estatal fiscalizador, não mais nos termos daquela Portaria Sunab n. 51/86, mas, sim, pela superveniente Portaria Sunab n. 286/91, esta última, todavia, a não se aplicar, segundo sua óptica, porque aqui os fatos se deram no ano de 1987.
2. Sob discussão a controvérsia em pauta desde então e até os dias atuais, cristalina a incidência da norma sancionatória mais benéfica, a qual então não estatuiu exigência documental de chofre, de pronto, mas, sim, sabiamente fixou prévia oportunidade de oferta a tanto.
3. Já sob esta angulação formal a não subsistir o intento fazendário atacado, contudo ao fundo ou em substância muito menos razão a assistir ao Poder Público, pois presente/existente a documentama fustigada.

4. O tema central dos autos repousa na afirmação fazendária de que a embargante/recorrente infringiu o disposto pelo artigo 1º da Portaria Sunab nº 27/86 (obrigatoriedade da emissão, em duas vias, de nota de venda ou de prestação de serviços), contrariando o art. 11, alínea "k". da Lei Delegada nº 04/62.
5. É certo que incumbe ao fiscalizado prontamente atender aos comandos da autoridade autuadora, dentre os quais o de oferecer documentos, a bem da apuração dos fatos. Todavia, no caso vertente, assiste-se a gesto fazendário de extrema incompreensão e de indesculpável precipitação : prova cabal de tal abuso administrativo consubstancia-se na própria peça autuadora, na qual se constata puramente almeja o erário tenha em mãos o fiscalizado, naquele momento e de pronto, toda a documentama que assim perquiria.
6. A se cuidar de que os documentos estejam sempre à disposição do agente fiscalizador no momento da visita, trata-se de obrigação de fazer, mas sem que tenha a parte apelada apontado para regramento dispondo acerca de específico local para depósito do material de consulta (notas-fiscais em segunda via, ao episódio em foco).
7. Como se observa da instrução colhida, não se negou a aparte apelante a fornecer os elementos: apenas não os detinha em sua totalidade, ali na localidade a que compareceu o erário, tudo a portanto afastar a imposição sancionatória da execução embargada, pois ancorada em equivocada premissa de ilícito.
8. Provimento à apelação, reformando-se a r. sentença proferida, a fim de se julgarem procedentes os embargos, invertendo-se a honorária advocatícia, ora em prol da parte embargante, consentânea com o caso vertente, art. 20, CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.076849-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SINVAL TOZZINI
APELADO : CHU NIN KAM
ADVOGADO : MARIO MARCIO MARTINS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.58309-7 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA EM NOVEMBRO/95, APREENDIDOS US\$ 116.500,00 EM AEROPORTO BRASILEIRO, QUANDO DO EMBARQUE DA IMPETRANTE AO CANADÁ, SEM PRÉVIA "DECLARAÇÃO DE PORTE DE VALOR" - ILICITUDE CONFIGURADA - NORMA DO § 3º DO ART. 65, LEI 9.069/95, A COMINAR PERDA DO EXCEDENTE AO LIMITE EQUIVALENTE AOS ENTÃO R\$ 10.000,00, AO CABO DE UM DEVIDO PROCESSO LEGAL NO ÂMBITO DO BACEN - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA, UNICAMENTE PARA LIBERAÇÃO DESTE REFERIDO LIMITE - PROVIMENTO À APELAÇÃO E PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, PARA REFORMA DA R. SENTENÇA, QUE ORDENARA A LIBERAÇÃO DO TODO À APELADA (CONSUMADA CONSOANTE OS AUTOS) - IMPETRADOS INSPETOR DA RECEITA FEDERAL E DELEGADO DO BACEN

1. Preliminarmente, com razão o MPF, pois ambas as autoridades prestaram informações, representativas da Receita Federal e do Banco Central, tanto assim que é o Banco Central quem noticia a integral devolução do dinheiro em questão à apelada impetrante, todavia, a autuação unicamente a identificar o Inspetor da Receita Federal, o mesmo o repetindo a r. sentença em seu Relatório.
2. Oportunamente rumem os autos para a Distribuição/Subsecretaria providenciarem acréscimo, em pólo passivo, também do Delegado do BACEN em São Paulo.
3. Em mérito, dos autos decorre a constatação de que, em 18/11/95, a apelada/impetrante foi pega em fiscalização no aeroporto de Guarulhos, em rumo ao Canadá, momento no qual portava, em cédulas, o total de US\$ 116.500,00, ocasião em que desprovida de "Declaração de Porte de Valor", evento em si catalogado como ilícito no art. 65, da Lei 9.069, de junho daquele 1995.
4. Necessariamente aqui se afastando (embora o brilho inerente) toda a gama de considerações, na r. sentença lançadas em incursão pelo âmbito penal, deve aqui o julgamento, por evidente, ater-se aos limites da jurisdição provocada, de cunho cível/não criminal, sob tal semblante então é que a se fixarem seus nortes, por patente, data vênua.

5. A realidade constatada pelo Poder Público, naquele dia - incontroversa, pois sim - revelou conduta ensejadora da apreensão dos tais dólares americanos, âmbito no qual de fato unicamente a assumir relativa relevância, diante do pedido deduzido na ação, o esforço impetrante, assim de êxito, por revelar seu acervo comportava conduzir o dinheiro flagrado, ao momento daquela viagem, com a recorrida.
6. Põe-se explícito § 3º, daquele art. 65, ao estabelecer a perda, diante de tal ilícito, do excedente ao limite em moeda nacional equivalente a dez mil reais, em favor do Tesouro Nacional, com coerência ali firmado tal oportunamente a se dar após um devido processo legal.
7. Por um lado realmente em princípio a condução de qualquer cifra livre em território nacional (inclusive em saguão de aeroporto), por qualquer pessoa, nos termos do v. entendimento desta E. Corte, por primeiro adiante em destaque, com razão sufragada o E. STJ, no v. consenso preteriano também em seguida enfatizado, que a inobservância ao mecanismo de saída de divisas do País, estatuído pelo *caput* do art. 65 em foco (transferência bancária), conduz a que deva o dinheiro apreendido ser colocado ao dispor do BACEN, com o fito da observância às formalidades descritas naquele mesmo diploma (um devido processo legal), oportunamente então se dando a perda do excedente ao limite correspondente aos dez mil reais aqui antes recordados. Precedentes.
8. Jurisdição civil aqui a em pauta e, portanto, não incumbindo, ao plano deste feito, a construção de incursões por esferas diversas desta, avulta de rigor a concessão parcial da ordem, para entrega à recorrida do equivalente, na moeda implicada e ao tempo do fato, a dez mil reais, o mais não reunindo plausibilidade em seu desejado levantamento, à luz dos autos e à vista do ordenamento em mira.
9. Superior o provimento ao apelo ministerial e o parcial provimento à remessa oficial, reformada a r. sentença, para concessão parcial da segurança, na forma aqui estabelecida, ausente reflexo sucumbencial diante da via eleita.
10. Parcial provimento à remessa oficial, bem assim provimento ao apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.090758-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : TRASPORTADORA TRANSPTEL LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA DE ARRUDA VERGES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00166-8 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHISMO - ÔNUS EMBARGANTE PARCIALMENTE ATENDIDO, A FIM DE DESCONSTITUIR PARTE DAS AUTUAÇÕES LAVRADAS - FAZENDA A NÃO EVIDENCIAR O CONTRÁRIO - JUROS E MULTA : LEGALIDADE - INCIDÊNCIA DO ENCARGO PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69 (SÚMULA 168, TFR) - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Elementar a responsabilidade do postulante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a parcial procedência aos embargos.
2. Consoante os autos e a r. sentença, esta mui bem lavrada, no que pertine à execução 1.668/94 (infração ao artigo 41, *caput*, CLT - falta de registro de empregados), elucidou o pólo embargante que os obreiros Genésio e Luis Carlos possuíam formal registro junto à empresa, em Guarulhos, consoante cópia do Livro de Registro de Empregados, sendo razoável tenham sido encontrados em local diverso daquele onde possuíam registro, face à atividade exercida pelo demandante, empresa de transportes.
3. Em relação ao trabalhador Ademar, foi carreado ao feito TRCT com data de afastamento 13/11/1991 (a autuação foi lavrada em 29/09/1992), havendo o pagamento das verbas trabalhistas, perante a Justiça do Trabalho, de modo a ter sido evidenciado que Ademar passou a trabalhar como autônomo, conforme cadastro no DNER, neste rumo o contrato de arrendamento com firma reconhecida em Cartório.
4. No tocante ao feito 2.274/94 (infração ao artigo 74, § 3º, CLT), com argúcia constatou o E. Juízo *a quo* que os empregados arrolados pela Fiscalização eram motoristas de transporte interestadual, estes a não estarem subordinados a horário específico, incidindo à espécie o artigo 62, da Consolidação das Leis do Trabalho.
5. No que pertine ao processo 2.276/94 (infração ao artigo 477, § 6º, CLT), foi coligida ao feito cópia dos TRCT dos trabalhadores Everaldo e Paulo Sérgio, demissões ocorridas em 24/10/1991, ao passo que motivou o E. Juízo de

Primeiro Grau o prazo deve ser contado excluindo-se o dia do início e incluindo-se o do vencimento, de modo que a Fazenda não elucidou a duplicidade de exigências, restando acertado o r. sentenciamento, pois absolutamente siliente a exequente em sua impugnação e no decorrer de toda a tramitação.

6. Quanto ao processo 2.275/94, com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.

7. Há de se salientar insubsistir o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência dos juros.

8. Coerente a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.

9. Resta afastado o desejo do pólo recorrente de os juros serem computados desde a citação, ante a especificidade da norma tributária.

10. Não se há de se falar em excesso de multa, vez que o critério discricionário do agente autuador a denotar respeito à legislação vigente, tanto assim que o próprio embargante/apelante a sustentar foi a multa aplicada acima do mínimo legal, não fora do limite legalmente permitido.

11. No atinente ao encargo do Decreto-Lei 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às execuções fiscais da União, Súmula 168, TFR. Precedente.

12. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em plano sucumbencial, fixado consoante os contornos do caso vertente

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 96.03.091217-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.02.02910-2 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE EXPORTAÇÃO SOBRE REMESSA DE AÇÚCAR AO EXTERIOR, REGISTROS DE VENDA ANTERIORES À CIRCULAR BACEN 2.597/95, 04/08/95 - LEGITIMIDADE DO REGRAMENTO IMPOSITIVO RECEPCIONADO PELA LEI MAIOR/88, INCLUSIVE DA MAJORAÇÃO, ESTRITA LEGALIDADE - RETROATIVIDADE DAQUELA CIRCULAR A CONTAMINAR SUA INCIDÊNCIA SOBRE FATOS PRETÉRITOS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. De toda precisão a r. sentença ao reconhecer legitimidade na estrutura impositiva do tributo em questão, Imposto de Exportação, assim a com solidez recair também sobre a aqui combatida tributação de remessa de açúcar ao exterior.

2. O DL 1.578/77 reuniu os suficientes contornos a seu tempo, consoante a ordem constitucional vigente a partir de 5.10.88, aí incluída a porção aritmética ou alíquota da regra de incidência, firmada em 10% por seu art. 3º, cujo parágrafo desde então autorizou majoração em 40%, o que a um só tempo a dispensar legalidade estrita na elevação (§1º do art. 153, CF) e a gozar de imediatidade exigidora, por dispensa de anterioridade (§1º do art. 150, CR) : por conseguinte, legitima a tributação em questão, em sua formal consolidação, com efeito, no que até aqui examinado.

3. Presentes elementos de motivação e de finalidade à atacada Circular 2.597/95, neste passo também a atender aos requisitos pertinentes.

4. Na espécie ocorreram os fatos tributários claramente com o registro de venda do açúcar em momento anterior ao império da majoração veiculada, fls. 186, consoante nomenclatura assim autorizada nos termos da norma do art. 6º, § 1º, Decreto 660/92 : logo, absoluto o princípio da irretroatividade da norma tributária majoradora, alínea "a" do inciso III, do art. 150, Lei Maior, inadmissível recaísse dita majoração sobre fatos passados, daí o acerto da r. sentença em excluir o aumento em questão, assim mantida a sujeição tributante ao ordenamento então vigente. Precedentes.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.094915-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PORCELANA SANTA ROSA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DESIRE JEAN DE AGUIAR e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00004-4 1 Vr PEDREIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XIV - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XV - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XVII - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XVIII - Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.098652-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : FILTROS LOGAN S/A IND/ E COM/

ADVOGADO : WALTER KUHL e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : METALURGICA TUPAN S/A

No. ORIG. : 90.00.31716-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSENTE CABAL PROVA DOMINIAL NEM POSSESSÓRIA SOBRE O BEM CONSTRITADO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIDO PARTICULAR APELO.

1. Como da essência ao instrumento dos embargos de terceiro, art. 1.046, CPC, unicamente devolvido em apelo, nos termos da r. sentença, o vínculo ou não - entre os bens afirmados afetados e a parte recorrente - quando mínimo possessório, *ex vi legis*.

2. Completamente solteira se situa a penhora, não subseguida ou acompanhada por qualquer mínimo elemento de convicção em torno da relação dominial ou possessória sobre referida estufa, constritada, muito menos a tal certidão do oficial de justiça presente ao feito (a qual, em si, a não agasalhar o propósito desfazedor em foco, ausente a mais elementar prova do vínculo real ou pessoal sobre a coisa).

3. Ação eminentemente desconstitutiva a dos embargos em questão e ônus inalienavelmente do apelante a prova daquele liame, ao ângulo unicamente devolvido neste apelo sepulta de insucesso a seu intento o próprio terceiro apelante/embargante, logo se impondo o improvimento a seu recurso.

4. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.001661-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IND/ METALURGICA NERY LTDA
ADVOGADO : ELISABETE GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 90.00.36705-0 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO CONSUMADA : INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Contaminado pela prescrição encontra-se o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
2. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a Declaração e Notificação ocorrida em 05/04/1982.
3. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em novembro de 1987, consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
4. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.
5. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, sendo de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive em plano sucumbencial, consentânea com os contornos do caso vertente, art. 20, CPC.
6. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.004444-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.54473-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IRPJ - DEDUÇÃO COM PROVISÃO PARA DEVEDORES DUVIDOSOS - LICITUDE DO § 4º DO ART. 43, LEI 8.981/95 - DENEGAÇÃO DA ORDEM

1. Explícito a prevalecer, ao debatido contexto destes autos, o dogma da estrita legalidade tributária, inciso 1 do art 150 e inciso III do art 153, Lei Maior, tanto quanto arts 97 e 43, CTN, não se extrai desejada ilicitude à atacada positivamente veiculada através do § 4º do art 43, Lei 8.981/95, a seu tempo a reger a espécie e a cuidar da Provisão para Devedores Duvidosos ("PDD"), em sede de dedução na apuração do lucro tributável, na limitação ali imposta, em cotejo com a intentada incidência da Resolução BACEN 1.748/90.
2. Tais atos administrativos normativos, por sua natureza, inciso 1 do art. 100, CTN, situam-se complementares ao ordenamento de lei estrito senso, o qual, portanto, superior, assim se pondo válida a norma em questão, como pacificado pela v. jurisprudência pátria, em tema de apuração do lucro real, ao modificar critério de dedução daquela provisão.
3. De se destacar com sapiência o mesmo preceito normativo combatido a autorizar aproveitamento de eventuais perdas, em excesso, com posterior dedução, nos termos do § 7º, daquele mesmo art 43.
4. Não violadas amiúde afirmadas capacidade contributiva nem repartição de competências tributárias, estas observadas ao presente pela União, por veemente, enquanto aquela aqui em concreto não demonstrada em sua inobservância

(capacidade subjetiva), muito menos a disciplina (capacidade objetiva) em tese / legislada / indigitada a não se afigurar abusiva ou excessiva, aos limites do tributo em questão. Precedentes.

5. Traduzindo-se a base de cálculo em signo a ser veiculado por lei, inciso IV do art 97, CTN, inoponível, ao ordenamento de lei em pauta, o ambicionado prevaecimento da dedutibilidade contida no ato administrativo consubstanciado na Resolução BACEN 1.748/90, em mira.

6. De rigor a denegação da segurança, mantendo-se a r. sentença como lançada, improvendo-se ao apelo.

7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.005258-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : IND/ TEXTIL DAHRUJ S/A

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ARANTES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.06.02762-7 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - ERRO DA ADMINISTRAÇÃO, AO EXIGIR CERTIDÃO DE TRIBUTOS PARA CENÁRIO IMPORTADOR AO QUAL INCABÍVEL - MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO NO CURSO DO PRÓPRIO FEITO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA, PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO SOB AQUELE ÂNGULO - IMPROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO

1. Barrada, a importação em questão, porque exigível seria certidão negativa de tributos, em essência capitulou ao tema o próprio Poder Público, na qual cabalmente revela mudou o entendimento ao tema, aditando as informações prestadas neste *mandamus* para acatar o pleito do demandante, isso mesmo, liberando as mercadorias em foco, sem aquela exigência, da propalada certidão.

2. Fez Justiça o r. sentenciamento concessivo, ao afastar reprimenda ao ente demandante em pauta, liberando a tramitação alfandegária unicamente em função daquele óbice, como visto superado pela própria Administração, tanto assim que sequer interposto recurso ao r. julgamento, ora em reexame.

3. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.007544-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CENTRUS INSTITUTO MATO GROSSO DE SEGURIDADE SOCIAL

ADVOGADO : CAMILO DE LELIS COLANI BARBOSA e outros

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.07085-3 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IPMF - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA : AUSENTE IMUNIDADE, ILEGÍTIMA A EQUIPARAÇÃO A ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Traduzindo a imunidade tributária a constitucional proibição ao poder de tributar, almeja a entidade de previdência privada autora a não-sujeição ao IPMF ancorada na ideia de que "imune" seria consoante alínea c do inciso VI do art. 150 da Lei Maior vigente, buscando equiparar-se a entidades de assistência social, aliás para tanto até invocando atendimento aos supostos do art. 14, CTN.
2. Evidente a contrariar sua tese a própria parte autora, conforme art. 1º de seu Estatuto : por conseguinte e veementemente assim a em nada se confundir nem se equiparar o pólo demandante ao paradigma "entidades de assistência social", tais entes de naturezas ou essências distintas, já por tal angulação institucional.
3. Nem se há de descer a meandros formais burocráticos infra-constitucionais, como do aventado atendimento ao art. 14, CTN, pois nisso a não repousar a essência da *quaestio*.
4. Cristalino que a não alcançar entidades de previdência privada, como a dos autos, a invocada imunidade, nuclearmente voltada para figura distinta, as entidades de assistência social, âmbito no qual a vigorar a estrita vontade constituinte : desejasse este legislador subjetivamente alcançar também aquelas entidades, assim o teria feito às expressas.
5. Superada a (amiúde prolapada) equiparação entre previdência privada e assistência social, fixada na Lei 6.435/77, § 3º de seu art. 39, em face dos DL 2.064 e 2.065/83, tal se põe em precisa harmonia com a Constituição vigente. Precedentes.
6. Límpida a legalidade da tributação, ausente desejada proteção, avulta superior a reforma da r. sentença, providos o reexame e a apelação, para julgamento de improcedência, ausente sucumbência diante da via eleita.
7. Provimento à remessa oficial e à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.013953-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DO OESTE DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CLOVIS APARECIDO VANZELLA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00004-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO CONSUMADA : MULTA TRABALHISTA A SEGUIR PRAZO QUINQUENAL -

REFORMA DA R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. O tema prescricional desde sempre veio compreendido por este Relator como consagrado em vinte anos, nos termos do voto que, em relevantes segmentos, adiante se destaca. Todavia, a E. Terceira Turma, desta C. Corte, pacificou entendimento pelos cinco anos a respeito. Precedente.
2. A multa em pauta foi formalizada com a lavratura do Auto-de-Infração, notificada a parte contribuinte em 28/03/1988. Ademais e superiormente, entende a E. Terceira Turma desta C. Corte, pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional : portanto, ajuizado o executivo em pauta em 23/06/1995, consumado o evento prescricional.
3. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento da Colenda Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente.
4. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, prejudicados os demais temas suscitados.
5. Invertida a condenação honorária advocatícia imposta, sendo fixada, agora, em favor da parte apelante, no importe de 10% sobre o valor do débito, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso.
6. Provimento à apelação. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.020469-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : METALURGICA TECNOESTAMP LTDA
ADVOGADO : JOSE BARRETO COIMBRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 95.00.00184-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA : MULTA SEM FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA - AMPLA DEFESA VULNERADA - PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS PARA NULIFICAÇÃO DO TÍTULO EXEQUENDO

1. Oportuno recordar põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.
2. Acerta a r. sentença ao constatar padece o título em causa de vício fulcral : conforme a CDA, insuficiente se afigura a referência ao "art. 23, parágrafo 1, inciso V e art. 23 parágrafo 2 "b", para se aquilatar o todo da legal fundamentação, atinente à multa executada, muito menos, de conseguinte, sobre que fato a se irrogar consumado pela parte executada/apelada.
3. Improspera o argumento fazendário de que o embargante a possuir conhecimento da infração que lhe é imposta, pois a impossibilitada está a conferência da escoreição na aplicação da sanção em causa : ou seja, não esclarecido o fundamento legal específico para aquela sanção, a que não equivale a vaga referência infratora contida naqueles "art. 23, parágrafo 1, inciso V e art. 23 parágrafo 2 "b", assim insuperado o vício em tela.
4. Tem o acusado infrator da relação material punitiva o direito a um título executivo preenchido pelos requisitos em lei exigidos, afigurando-se atos distintos a tomada de ciência da infração e posterior execução que exija o débito imputado, com o objetivo de não ser vulnerado o elementar exercício da ampla defesa.
5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, fixada consoante os contornos do caso vertente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.021347-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : EDDYTRONIC IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS DE MEDICACAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.05.06496-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - MULTA, JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E ENCARGO DO DECRETO-LEI N.

1.025/69: LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.

2. A formalização dos créditos tributários em questão se deu com a lavratura do Termo de Confissão Espontânea em 07/06/1991.
3. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 12/15/1992, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
4. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedentes.
5. Não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN.
6. Reflete a multa moratória de 20% acessório sancionatório, em direta consonância com o inciso V, do art. 97, CTN, assim em cabal obediência ao dogma da estrita legalidade tributária.
7. Insubsiste o afirmado excesso de cobrança, em cotejo com o contido na certidão embasadora da execução em tela, no referente à incidência de atualização sobre juros e multa.
8. Extrai-se do estabelecido pelo parágrafo único do art. 201, CTN, bem como pelos incisos II e IV do § 5º, Lei 6.830/80, que o decurso do tempo, com a natural continuidade de fluência dos juros e de incidência de atualização monetária, não tem o condão de afastar a liquidez dos títulos executivos fiscais envolvidos.
9. Coerente, então, sim, venha dado valor, originariamente identificado quando do ajuizamento da execução fiscal pertinente, a corresponder, quando do sentenciamento dos embargos, anos posteriores, a cifra maior, decorrência - límpida e lícita, em sua superioridade em si - da incidência dos acréscimos ou acessórios previstos pelo ordenamento jurídico.
10. Adequada a compreensão, amiúde construída, segundo a qual os juros, consoante art. 161, CTN, recaem sobre o crédito tributário, figura esta naturalmente formada pelo capital ou principal e por sua indelével atualização monetária - esta fruto da inerente desvalorização, histórica, da moeda nacional - de tal sorte que sua incidência, realmente, deva recair sobre o débito, a cujo principal, como se extrai, em essência adere a correção monetária, para dele fazer parte integrante.
11. Acertado o entendimento que a Administração, quando pratica a dispensa de Correção Monetária, em dados momentos, e à luz evidentemente de lei a respeito, denomina a tanto de remissão, instituto inerente ao crédito tributário, à dívida em sua junção de principal com atualização.
12. No atinente à alegada ilegalidade do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União. Precedente.
13. Não merece prosperar a requerida exclusão do mesmo, devendo ser mantida a aplicação do que dispõe a Súmula 168, do T.F.R.
14. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 97.03.029510-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : UNIMED DO BRASIL CONFEDERACAO NACIONAL DAS COOPERATIVAS
MEDICAS
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO EBRAM VILELA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 93.05.17872-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO CONSUMADA : INEXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Esbarra o raciocínio da parte contribuinte, em termos de intempestividade do fazendário apelo, no quanto estabelecido pelo artigo 179, CPC, e que, consagrado pela v. Súmula 105, C. TFR, a excluir da contagem os dezenove

dias de recesso ao Judiciário Federal : por conseguinte, sem sucesso tal processual angulação, pois não superado o fazendário prazo processual a tanto, com efeito, como dos autos resulta.

2. Não merece acolhida a temática suscitada pela apelante acerca da insuficiência da penhora, a resultar na extinção dos embargos, pois, ainda que não totalmente garantida a execução, plenamente possível o reforço da penhora, a qualquer momento, no curso dos mesmos como da própria execução.

3. Sem sucesso o tema do mandato, pois sua juntada ao feito sanou / atendeu ao pressuposto processual em questão, inoponível o aspecto da data, cuja contemporaneidade à oferta ademais demonstra é a lealdade processual de seu outorgado, superior a instrumentalidade das formas, como princípio a dirimir referida nuança.

4. Encontra-se contaminado pela prescrição, como se denotará, o valor contido no título de dívida embaixador dos embargos.

5. Formalizado o crédito através de Lançamento Suplementar, tendo sido notificado o contribuinte via correio em 04/09/1984, interpôs o mesmo recurso na esfera administrativa, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até 26/03/1986, quando da intimação acerca da decisão do Conselho de Contribuintes.

6. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 26/03/1986, data em que o contribuinte foi intimado da formalização definitiva do crédito, na esfera administrativa, teria a Fazenda Nacional até 26/03/1991 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito e, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 16/01/1992 e, entendendo a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.

7. Sem força suspensiva prescricional a enfocada inscrição em Dívida Ativa, uma vez que regida pela LEF dita nuança, incompatível com a Lei Nacional de Tributação (CTN), conforme entendimento desta Colenda Terceira Turma. Precedente.

8. Verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a prescrição, elencada no inciso V, primeira figura, do artigo 156, do CTN, sendo de rigor a manutenção da r. sentença, inclusive na sujeição sucumbencial fazendária aos honorários de 10% sobre o valor do débito cobrado, devidamente atualizado, consentânea aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC.

9. Improvimento à apelação e ao reexame necessário. Procedência aos embargos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.034538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : PEDREIRA ITAQUERA S/A

ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO e outros

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 91.06.05766-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA DE TRIBUTO NÃO VERIFICADA. LEIS 7.990/89 E 8.001/90. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Restou consolidado o entendimento no sentido de que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais não é evadida de vício de inconstitucionalidade.

2. Tal exigência não possui natureza tributária, mas é uma compensação financeira decorrente da exploração e do conseqüente dano por ela causado.

3. Precedentes: STF, AI-AgR 453025/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 09.06.2006; STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 16.11.2001; TRF3, Sexta Turma, AC 98030974203 /SP, Rel. Des. Lazarano Neto, DJ: 24.07.2008 e TRF3, Terceira Turma, AC 333458, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 512, j. 24/09/2009.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.086720-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : CAFEEIRA E CEREALISTA FARIA LTDA
ADVOGADO : SIDINEI MAZETI e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00020-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELO INOVADOR - VEDAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - PESSOA JURÍDICA EXECUTADA INCONFUNDÍVEL COM A PESSOA FÍSICA (REPRESENTANTE LEGAL) - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUCESSIVA, CTN - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA - INAPLICABILIDADE DA REMISSÃO PREVISTA PELA PORTARIA 649/92, VALOR SUPERIOR - TR COMO JUROS : LEGALIDADE - OMISSÃO DE RECEITAS - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - PARCIAL PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. Claramente a apelação interposta, no que pertine a privilégio de tributação com base em lucro que reflete 50% da receita identificada como omitida, traz tema não levantado perante o E. Juízo *a quo*, consoante se extrai da exordial.
3. Impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte/executado perante o foro adequado, o E Juízo da origem : qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
4. Límpido tenham existência própria e distinta a pessoa jurídica e seu representante legal, pessoa física, pois que centros distintos de imputação de direitos e deveres cada qual, a primeira com cadastro próprio, CNPJ, o seguinte da mesma forma, CPF: assim, indevida se afigura, a prévia responsabilização passiva indireta da pessoa física, enquanto executada a pessoa jurídica.
5. Consagra o CTN deva a cobrança rumar sobre o originário devedor, pessoa jurídica aqui na espécie, contribuinte, somente se atingindo a pessoa de seus representantes legais em outro momento, sucessivo, acaso não encontrado acervo suficiente a garantir a execução, ainda assim mediante prévia e formal convocação ao pólo passivo. Precedente.
6. Indevidamente incluído o sócio no pólo passivo da execução fiscal, em desrespeito à compreensão pretoriana de que o atingimento da figura do sócio somente se dá após prévia tentativa de cobrança junto ao próprio ente societário, acertada a r. sentença que excluiu o sócio Walter do pólo passivo do executivo, por sua conclusão, pois existentes bens pertencentes à empresa.
7. Não se deu a citação do sócio somente em momento processual posterior, no qual já revelada infrutífera a cobrança perante o próprio contribuinte, a pessoa jurídica que praticou o fato tributário, mas antes que este quadro de insuficiência de acervo de bens se configurasse (conforme asseverado pelo E. Juízo *a quo*, ofereceu a empresa bens à penhora), algo inadmissível, com efeito.
8. No tocante à prescrição, não se encontra contaminado pela mesma, como se denotará, o valor contido no título de dívida embaixador dos embargos.
9. Representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo.
10. Formalizado o crédito através de Auto-de-Infração, tendo sido notificado o contribuinte pessoalmente em 26/11/1990, interpôs o mesmo recurso na esfera administrativa, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito até 13/09/1994, quando da intimação acerca da decisão do Conselho de Contribuintes.
11. Iniciada a contagem do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a partir de 13/09/1994, data em que o contribuinte foi intimado da formalização definitiva do crédito, na esfera administrativa, teria a Fazenda Nacional até 13/09/1999 para propor a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, tendo a mesma ajuizado a cobrança executiva em 29/12/1995 e, entendendo a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
12. Insubsistente o tema de aplicação da remissão prevista pelo art. 4º, da Portaria nº. 649/92.

13. Dita norma claramente se volta ao cancelamento de impostos e contribuições federais, vencidos até a data de sua publicação (02/10/1992), de valor originário igual ou inferior a 10 (dez) UFIR ou Cr\$ 39.059,70.
14. Equivoca-se a parte contribuinte/apelante, em tema de desejada remissão: nos termos da referida Portaria, o referencial para tanto é o valor originário, consoante o extrato com todos os débitos pertencentes à parte executada, bem como as elucidações por parte do Fisco e do E. Juízo "a quo", cobra-se neste feito cifra originária incontrovertidamente superior ao montante estipulado como máximo para a desejada remissão.
15. Com relação à incidência da TRD, como juros, a Lei 8.177/91, em seu art. 9.º, redação originária, previu a incidência da T.R.D. sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, sem especificar sob qual forma isso se daria, o que foi elucidado por meio da nova redação a este dispositivo, promovida pelo art. 30 da Lei 8.218/91, este fixando corresponderia a T.R.D. a juros de mora, o que se coaduna com os artigos 3.º e 7.º da referida Lei 8.218/91, o primeiro prevendo a incidência de T.R.D. como juros, sobre os débitos para com a Fazenda Nacional, e o segundo determinando a incidência da variação do B.T.N.F., até a extinção deste, e, a partir desta, de T.R.D., equivalente esta a juros de mora. Assim, ao tempo em que foi prevista, a T.R. atuou como juros.
16. No atinente à alegada inconstitucionalidade do encargo do Decreto-Lei n.º 1.025/69, pacífico que, cuidando-se de norma especial, em relação ao superveniente Código de Processo Civil, não foi por este revogada, impondo-se, pois, sua incidência nas hipóteses de insucesso dos embargos às Execuções Fiscais da União. Precedente.
17. O cerne da controvérsia repousa nas alegações da parte apelante de que inexistiu omissão de receitas e da impossibilidade de concepção do valor apurado como passivo fictício.
18. Considerando-se ser ônus probatório da parte embargante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar erro no arbitramento fazendário, circunstância que viabilizaria ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, por não provado o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão.
19. Nos termos de robusto procedimento fiscal, não se desincumbiu de seu ônus o pólo demandante, no mesmo rumo mui bem andou o E. Juízo *a quo* em seu hígido/lúcido sentenciamento, o que a ensejar o julgamento de improcedência ao deduzido pleito, ante a ausência de mácula no apuratório estatal, com efeito.
20. De plena legitimidade o procedimento investigatório encetado, ancorado em lei (CTN, art. 149) e no Regulamento do Imposto de Renda - RIR/80.
21. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida. Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, no que conhecida, negar-lhe provimento, bem assim negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 97.03.087551-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : PALACIO AUTO ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 90.00.10151-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - TRIBUTÁRIO - ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING) - CONFIGURAÇÃO CONTRATUAL REGIDA EM LEI, AUSENTE LEGALIDADE TRIBUTÁRIA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Está-se diante de contexto no qual o Erário se vê vítima ou "lesado", sob sua óptica, pelo próprio ordenamento que ajudou a erigir, pois toda a gênese ao caso vertente decorre do Termo de Conclusão Fiscal, autuação em torno do arrendamento mercantil.

2. Consagrada a legalidade tributária, somente mediante a presença de texto expresso de lei e com força pró-ativa é que se alcança, com exação, sobre este ou aquele fenômeno, de tal arte a não prosperar o intento fazendário para estender sobre o caso vertente legislação tributante à época inexistente.

3. Bem denotam os documentos, expresso atendimento ao figurino traçado pela Lei 6.099/74, manifestação volitiva privada aquela a não se confundir com a compra e venda, por seus requisitos estruturais, no caso do "leasing" encartados no art. 5º daquela Lei, aliás a jurisprudência desta C. Corte e do E. STJ assim reconhecendo a distinção entre

as legislações e os fenômenos respectivos, não desnaturando tal arrendamento o fato da opção de compra, fincada para o término da contratação. Precedentes.

4. Improvimento à remessa oficial, mantida a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive em seara sucumbencial, pois consentânea aos contornos do caso vertente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 97.03.088870-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 284/286v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.04531-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.028155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VESUVIO IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : JOAO MILANI VEIGA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00011-2 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

IV - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.038093-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : BRIGHTON BEST DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : MARISA APARECIDA DA SILVA e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 96.00.40712-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARQUE OCORRIDO ANTES DA EMISSÃO DA GUIA IMPORTADORA - ILÍCITO QUE A SE ADEQUAR AO INCISO VI (CC SEU § 1º.) DO ART 526 DO REGULAMENTO ADUANEIRO, COM OS EFEITOS SANCIONATÓRIOS DECORRENTES - PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. Com razão ambos os pareceres do MPF, nas conclusões ali lançadas, com justeza ao encontro do anseio impetrante.

2. A Guia de Importação afluíu ao mundo em efetivo, conforme ali materializado, emitida em 08/11/96, enquanto o embarque das envoltas mercadorias ocorrido (no tempo) antes, em 30/09/76, logo genuinamente se deu, na espécie, adequação do caso vertente ao estabelecido pelo inciso VI, a traduzir embarque dos bens antes da emissão de guia, não a hipótese infracional contida no inciso II, ambos do art. 526, Regulamento Aduaneiro, já que esta última previsão, nos termos de seu § 1º, voltada para contexto outro, no qual ocorrido o embarque após mais de quarenta dias do prazo de validade de referida guia.

3. Nem mesmo a Administração tendo inquinado a existência em si da Guia, nos termos de suas informações - até porque brotada de suas próprias entranhas - evidentemente não se suporta o r. raciocínio sentenciador que "resolveu", data vênua, extrair ineficácia ao referido documento, art. 2º, Lei Maior, a partir de uma divergência ali expressa entre a validade, descrita em seu campo 4, e os dizeres lançados em padrão em sua discriminação.

4. Nem o ordenamento implicado a tanto descendo, o fato é que cristalinamente dotada de existência dita Guia, cuja emissão no tempo muito à frente do embarque das mercadorias, assim o conceito do ilícito incorrido adequado ao inciso VI, do mencionado art. 526, com as decorrências técnicas / sancionatórias daí advindas.

5. Parcial provimento à apelação, para que o desembaraço da mercadoria alvo da Guia 18-96/172038-0 ocorra considerando-se perpetrado o ilícito do inciso VI do art. 526, Regulamento Aduaneiro, com os efeitos jurídicos sancionatórios daí decorrentes, reformada a r. sentença, parcialmente concedida a segurança, ausente reflexo de sucumbência, diante da via eleita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 98.03.072005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : BANCO FINASA BMC S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.470/474v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.04531-5 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FLORENCIO ALFEU FONTANARI
ADVOGADO : JOSE IUNES SALMEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00019-4 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FATO SUPERVENIENTE - REMISSÃO DO CRÉDITO - MANUTENÇÃO DA EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - EMBARGOS PREJUDICADOS - HONORÁRIOS INDEVIDOS

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A remissão prevista na Lei nº 11.941/2009 provoca a carência superveniente do interesse processual da exequente, ante o cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa. Manutenção da extinção da execução fiscal com base no artigo 267, VI, do CPC, ainda que por fundamento diverso daquele proferido no acórdão recorrido.
3. À luz do princípio da causalidade, não são devidos honorários advocatícios porquanto presente o interesse processual da exequente no momento do ajuizamento da execução fiscal. Precedentes do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para modificar a fundamentação do voto e, à vista de fato superveniente, manter a extinção da execução fiscal e julgar prejudicados os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.086447-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : CONFECÇÕES VANCIL LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00008-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AFASTADA A PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PREPARO - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : PEDIDO DE PARCELAMENTO SUSPENDENDO CONTAGEM PRESCRICIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NA ESFERA ADMINISTRATIVA : ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO - MÁ-FÉ AFASTADA - REFORMA PARCIAL DA R. SENTENÇA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Ajuizados os embargos no ano 1996, ausente desejada deserção, na espécie cuidando-se de exercício de delegada jurisdição pela E. Justiça Estadual, a qual, até 2003, regida foi por legislação própria a dispensar/isentar o pólo embargante de tal gravame custeador, em sede de despesas processuais (Lei Estadual Paulista nº 4.952/85, art. 6º, VI, a qual somente substituída pela Lei. 11.608/03, vigente a partir de 2004), conforme consenso pretoriano desta E. Corte. Precedentes.
2. Não se encontra contaminado pela prescrição o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
3. Formalizado o crédito através de Auto-de-Infração, tendo sido notificado o contribuinte em 11/10/1993, requereu a apelante o parcelamento do débito apurado, acarretando, assim, a suspensão da exigibilidade do crédito.
4. Proposta a ação de execução fiscal para a cobrança do débito, em 30/07/1996 e, entendendo a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
5. Revela a inicial de embargos vontade contribuinte de sustentar cerceamento de defesa na esfera administrativa. Neste plano, deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui parte apelante, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular pelo § 2º do art 16, LEF.
6. O bojo do feito aponta para a ausência de provas elementares, mínimas e cabais, acerca do acerto das sustentadas teses, lançando sobre o desfecho da demanda sinal de seu insucesso, como firmado em r. sentença.
7. A própria parte contribuinte solicitou o parcelamento do débito em pauta. Ora, a significar a adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial acerca de afirmado cerceamento, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao parcelamento, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. Ao contrário, se convicta de seu suscitado cerceamento, postura outra deveria adotar a parte apelante, qual seja, a de interpor recurso na própria esfera administrativa, não a adesão a parcelamento. Assim, irrefutável o não-acolhimento de afirmado vício, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.
8. Inabalada a presunção legal de liquidez e certeza de que desfruta o título em pauta, parágrafo único do art. 204, CTN.
9. Com relação à sujeição ao pagamento de multa imposta em sentença por apontada má-fé, ressalte-se não ter restado caracterizado o estado de espírito da litigância de má-fé, máxime ante o contexto fático trazido a lume. Logo, a supor a reprimenda em questão intenção de ludibriar o Judiciário, patente assim não se revela o ajuizamento da presente. Afastada, dessa forma, a penalidade imposta por litigância de má-fé.
10. Parcial provimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.102196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SOROCABA REFRESCOS LTDA
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.09.01804-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - IRRF SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que negava provimento à apelação e dava parcial provimento à remessa oficial, para afastar a aplicação dos juros de mora de 1% ao mês até dezembro/95.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 98.03.104046-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : COMOL COML/ OLIVATO LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 97.03.12015-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE. ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. QUESTÕES NOVAS. RECURSO PREJUDICADO.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que deixou de analisar a exceção de pré-executividade apresentada pelo Executado, tendo em vista o decurso do prazo para a oposição de Embargos à Execução.

II - Posteriormente, o débito executado foi incluído no REFIS, o que implica confissão do débito e, consequentemente, carência superveniente do interesse recursal em relação a matéria objeto da exceção de pré-executividade apresentada.

III- Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1999.03.00.030954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : MERCANTIL DE MODA LTDA

ADVOGADO : MARTIM DE ALMEIDA SAMPAIO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 91.07.15696-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO TRANSITADA EM JULGADO - DEPÓSITOS JUDICIAIS CONVERTIDOS EM RENDA DA UNIÃO - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA LÓGICA ENTRE AS RAZÕES RECURSAIS E A DECISÃO AGRAVADA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de conhecimento, abriu prazo às partes para ciência das planilhas dos valores depositados, apresentada pela Caixa Econômica Federal às fls. 337/340 dos autos de origem e determinou o recolhimento, pela autora, dos honorários periciais definitivos, ao passo que as razões recursais desafiam a ordem de conversão em renda da União dos valores depositados nos autos de origem.
3. Ausência de pertinência lógica entre o aduzido nas razões recursais e a decisão agravada.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.000776-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : IND/ DE SUBPRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LOPESCO LTDA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.84386-7 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - BALANÇOS SEMESTRAIS EXCEPCIONALMENTE AUTORIZADOS PELA R. SENTENÇA, EM RAZÃO DA (À ÉPOCA) INCERTEZA EM TORNO DO QUADRO DE PREJUÍZO OU NÃO, DURANTE LITÍGIO INSTAURADO SOBRE O ÍNDICE APLICÁVEL À ATUALIZAÇÃO DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, EM DADO PERÍODO - INCIDÊNCIA DA IN SRF 90/92, QUE SE FEZ DE RIGOR, AOS LIMITES DO POSTULADO - CONCESSÃO ACERTADA DA SEGURANÇA

1. Ausente a aventada carência de ação, art. 3º, CPC, pois dotado de interesse o impetrante, sim, diante dos riscos em sua formulação de balanços, enquanto incerta/indefinida a situação do ano-base em questão, logo adequadamente se tendo socorrido do Judiciário, por meio desta demanda.
2. Em razão de r. sentenciamento n'outro feito, em favor da parte impetrante, para correção monetária de balanço que acaso assim ali mantida, de fato fez a parte apelada a moldar o conceito de seu contexto ao da norma autorizadora de realização de semestrais balanços, enquanto não definitivizado aquele cenário, inciso III do art. 2º, IN SRF 90/92, com o ministerial alerta de que superiormente regido o tema pelo art. 87, da Lei 8.383/.
3. Enquanto ainda irresolvido em permanente o apuratório de lucro ou prejuízo, ao ano-base debatido naquela demanda, em sede do uso de índice que pertinente para a atualização de suas demonstrações financeiras, justa se revelou a concessão da segurança, ao único fim aqui em exame, da confecção de semestrais balanços até então, nada mais, o que se corrobora em acerto até pelo teor da r. peça de apelação, unicamente voltada, isso mesmo, para o processual tema da carência de ação.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.006502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CAJOFIL COM/ DE ARTIGOS AUTOMOTIVOS LTDA e outro
: ANTONIO ROSA
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR
NOME ANTERIOR : ANTONIO ROSA CAJOBI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.00009-8 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DA TR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA EXECUÇÃO AFASTADA. COFINS. LEI COMPLEMENTAR N. 70/91. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - A determinação para reduzir o montante da dívida inscrita, excluindo-se a TR/TRD como índice de correção monetária, não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, por tratar-se de simples operação aritmética, devendo ser efetuada no título executivo correspondente, tão somente, a subtração da parcela a ser excluída, prosseguindo a execução pelo valor remanescente. Precedentes do STJ.

II - Constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei Complementar n. 70/91 já declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão proferida na ADC n.01-1-DF, em 01 de dezembro de 1993, de relatoria do Min. Moreira Alves.

III - Nos termos do art. 102, §2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 03/93, referido julgado proferido pelo Pretório Excelso tem efeitos vinculantes e *erga omnes*, subordinando-se a ele juízes e tribunais perante os quais se discuta a constitucionalidade da contribuição para financiamento da seguridade social em exame.

IV - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

V - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VI - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VII - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VIII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

IX - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

X - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XI - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar

para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XIII - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XIV - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XV - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XVI - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XVII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIX - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XX - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010282-79.1999.403.0399/SP
1999.03.99.010282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BORDEN QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA HELENA LEONARDI BASTOS
NOME ANTERIOR : ALBA QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
APELADO : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO STELLA NETTO
SUCEDIDO : ADRIA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
NOME ANTERIOR : ALBA ADRIA S/A IND/ REUNIDAS
SUCEDIDO : ALBA QUIMICA S/A IND/ E COM/
: PRODUTOS QUIMICOS ALBA S/A
: ADRIA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
: PASTIFICIO ROMANINI S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.10349-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - SOBRETARIFA AO FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - INCONSTITUCIONALIDADE - PRESCRIÇÃO.

1. A cobrança da sobretarifa ao FNT contraria os princípios constitucionais da ordem tributária. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº117315/RS, DJ 22/06/1990, nos termos do voto do eminente Ministro Moreira Alves, firmou orientação acerca do tema, considerando inconstitucional essa cobrança.

2. Correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma fixada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 1999.03.99.011264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CLIMAX IND/ E COM/ DE MEIAS E MALHAS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 302/309
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.04656-5 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.013447-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO BUNI ESTRELA LTDA
ADVOGADO : JOSE COSTA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG. : 97.00.00013-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

- I - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.
- II - Não tendo a União comprovado que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação, deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
- III - Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, e consoante o entendimento desta Sexta Turma.
- IV - Remessa Oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014143-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : IVAN CARLOS MENDES MESQUITA
ADVOGADO : ELTON JACO LANG
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00012-4 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INCONSUMADA : EXIGIBILIDADE DO AFIRMADO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ÔNUS EMBARGANTE DE PROVAR INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Em relação à alegada prescrição, como se denotará, não se encontra contaminado pela mesma, o valor contido no título de dívida embasador dos embargos.
2. Conforme se extrai dos autos, a formalização de todos os créditos tributários em questão se deu por meio de Auto-de-Infração, notificado o contribuinte em 21/09/1995.
3. Entende a Egrégia Terceira Turma desta Colenda Corte pela incidência do consagrado através da Súmula 106, do E. STJ, segundo a qual suficiente a propositura da ação, para interrupção do prazo prescricional: portanto, ajuizado o executivo em pauta em 14/01/1997, não consumado o evento prescricional para os débitos supra citados.
4. Com relação à alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, a mesma não merece prosperar.
5. As matérias são de direito, restando desnecessária a produção de outras provas, artigo 17, parágrafo único, LEF.
6. Destaque-se que, premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.
7. Elementar a responsabilidade do embargante demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fiscalizatória, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos, vez que não elucida o pólo embargante a questão atinente ao acréscimo patrimonial a descoberto constatado pelo Fisco, sequer comprovando os suscitados empréstimos bancários, muito menos evidenciando a ventilada "contrapartida" que descaracterizaria a imputação fiscal, diante do robusto apuratório deflagrado.
8. Consoante o artigo 204 do CTN, a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e decorrente liquidez, tendo o efeito de prova pré-constituída, sendo necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não apenas meras alegações desprovidas de conteúdo, como no caso dos autos. Precedente.
9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.014144-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SANTISTA ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE RENATO MARTINS GONCALVES
PARTE RE' : IVAN CARLOS MENDES MESQUITA
No. ORIG. : 97.00.00020-3 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - ADJUDICAÇÃO ANTERIOR DE IMÓVEIS, POR SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA - ÔNUS EMBARGANTE ATENDIDO - INOPONÍVEL, VIA EMBARGOS DE TERCEIRO, DISCUSSÃO ACERCA DA ANULAÇÃO DO GESTO ADJUDICADOR - HONONÁRIOS : AUSENTE CAUSALIDADE FAZENDÁRIA - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Na espécie sob litígio, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz sentença homologatória de adjudicação, datada de 30/10/1996, lavrada pelo E. Juízo de Direito da Primeira Vara Cível de Ponta Porã/MS, em relação aos imóveis objeto da lide, que foram penhorados em 12/03/1997, possuindo a r. sentença, por sua natureza, força oponível à pretensão da Fazenda Pública.
3. Assegurada restou a posse pelo terceiro/embargante, em função do justo título em seu prol, ainda que o registro na matrícula do imóvel tenha se dado somente em abril/1997, mas com a já analisada/constatada publicidade concedida pela r. sentença, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte. Precedente.
4. Protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-construção sobre o bem apontado, como sentenciado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ.
5. Aos limites do especial remédio em pauta e sendo a União ré na demanda, não cabe incursão diversa sobre a invocada prévia penhora, em relação ao imóvel possuidor da matrícula 6.455, afinal ato judicial outorgou adjudicação, com efeito.
6. Sob a irrisignação fazendária em plano sucumbencial, de acerto se põe a exclusão da verba honorária sobre a Fazenda Pública, pois claramente não deu causa ao guerreado episódio, na medida em que os registros nos assentos imobiliários somente foram providenciados após a construção dos bens. Precedente.
7. Parcial provimento à apelação e à remessa oficial, reformada a r. sentença tão-somente para exclusão da verba sucumbencial fixada contra a Fazenda Pública, na forma aqui estabelecida

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.025585-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ITEC IND/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO TOSCANO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.00.00128-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO. PROVA PERICIAL DEFERIDA. CANCELAMENTO EM FACE DA NÃO APRESENTAÇÃO DE QUESITOS PELA EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. CDA. NULIDADE AFASTADA. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR. EXCESSO DE PENHORA. ALEGAÇÃO A SER DEDUZIDA NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL.

- I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.
- II - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.
- III - Pleito de produção de prova pericial deferido e, posteriormente, tornada sem efeito a nomeação do perito, por não ter a Embargante apresentado os quesitos, sem a interposição de agravo de instrumento, operando-se a preclusão.
- IV - Cobrança relativa a Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, com base na Declaração de Rendimentos apresentada pelo contribuinte, não tendo a Executada produzido a prova necessária a ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.
- V - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.
- VI - Nos termos do art. 6º, § 1º, da LEF, a CDA é parte integrante da própria petição inicial, não havendo, portanto, se falar em instrução da exordial com demonstrativo atualizado do débito, sobretudo em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte, apurando-se o *quantum debeatur* por mero cálculo aritmético, fazendo-se incidir sobre o principal os acréscimos previstos na legislação indicada no próprio título executivo.
- VII - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica *in casu*.
- VIII - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.
- IX - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.
- X - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.
- XI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.
- XII - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.
- XIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).
- XIV - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.
- XV - A alegação de excesso de penhora deve ser deduzida nos autos da execução fiscal. Precedentes do STJ e desta 6ª Turma.
- XVI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO REGIMENTAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.070152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

PARTE AUTORA : ANTONIO DE PAULA e outros

: JOAO CANDIDO

: CARLOS ROBERTO BRAGA

ADVOGADO : APARECIDA DONIZETE DE SOUZA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.14.00908-8 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA VEÍCULOS AUTOMOTORES - NEGATIVA DE SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL - NATUREZA - FALTA DE ELEMENTOS LEGAIS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de reconhecer o direito dos autores, negando seguimento à remessa oficial, por encontrar-se pacificada a matéria atinente ao empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de combustível para veículos automotores, criado pelo art. 10, do Decreto-lei nº 2.288/86.
3. A discussão sobre a natureza da remessa oficial, trazida pela agravante, encontra-se pacificada pelo C. STJ na súmula nº 253, do seguinte enunciado: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame da remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073146-56.1999.403.0399/SP
1999.03.99.073146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PERDIZA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SILENE MAZETI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.03.07675-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO INOVADOR NA APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. RAZÕES RECURSAIS. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA À SUA ANÁLISE. PRECEDENTES.

1. Não se conhece de apelação na parte que apresenta pedido inovador, qual seja, no tocante à inaplicabilidade do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, uma vez que tal tópico constitui inovação recursal, não integra o pedido inicial e, sobre ele, não se manifestou o r. juízo monocrático.
2. Deixo de analisar a questão relativa à prescrição, decadência, uma vez que não foi juntada aos presentes autos documentação suficiente a permitir a aferição de sua ocorrência.
3. Igualmente inviável a análise da aplicabilidade da TR ao débito, pois não foi produzido qualquer tipo de prova de sua incidência. A parte interessada, a quem cabe o ônus probatório, sequer diligenciou a juntada de cópias da Certidão da Dívida Ativa, dos demonstrativos anexos e da petição inicial do feito executivo. Resta mantida, portanto, a presunção de liquidez e certeza do título executivo.
4. Precedentes deste E. Tribunal: 3ª Turma, AC nº 92.03.004096-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24.11.1999, DJ 26.01.2000, p. 108 e 2ª Turma, AC nº 98030973835, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 13.02.07, v.u., DJU 02.03.07, p. 489.
5. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.075798-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AMBIENCOLD AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : RENATO BAEZ FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.28948-9 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EQUIVOCADO PERANTE A JUSTIÇA DE TRABALHO, VIA DARF, QUANDO O MESMO DEVERIA TER SIDO FEITO POR GUIA ESPECÍFICA, EMITIDA PELA SECRETARIA DA JUNTA - ÔNUS CONTRIBUINTE DE PROVAR ATENDIDO - PROCÊNCIA AO PEDIDO

1. Considerando-se ser ônus probatório da parte autora conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar os pagamentos efetuados, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a procedência ao pedido, por provado, em sua inteireza, o direito de que alega ser titular o contribuinte em questão.
2. Observa-se do r. comando da Justiça do Trabalho, efetivou o autor/apelado equivocado recolhimento através de guia DARF, no importe de Cr\$ 965.086,00, quando deveria fazer via guia emitida pela Secretaria da Junta.
3. Destaque-se que o DARF a identificar os dados do processo trabalhista, tal como o número da Junta de Conciliação e o número do processo, correspondendo o histórico da guia ao do lançado no r. despacho.
4. Não elucida a União deixou dita cifra de ingressar em seus cofres, assim não logrando afastar o intento demandado.
5. Inoponível busque a Fazenda Pública "empurrar" a responsabilidade para a parte autora, em face de sua deficiência no controle de seu próprio caixa, é dizer, sem que detectada tenha sido a entrada de dinheiro em seu acervo, devendo ser mantida a sucumbência fixada, por ser consentânea aos contornos do caso vertente, artigo 20, CPC.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial, para a devolução da cifra aqui firmada, mantido o desfecho sucumbencial, igualmente coerentes os acessórios a tanto, *ex vi legis*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079249-79.1999.403.0399/SP
1999.03.99.079249-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: AREF CLAUDE JOSEPH SROUR
: JOYCE SAPHIR SROUR
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.62758-7 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO DE NATUREZA DIVERSA DA SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - SOBRETARIFA AO FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Inexistência de correlação lógica entre os fundamentos jurídicos contidos nas razões da apelação e a questão fática ventilada no presente processo, circunstância que se equipara à ausência de apelação.
2. Não se conhece de apelação que desatendeu ao estatuído no art. 514, do CPC.
3. A cobrança da sobretaxa ao FNT contraria os princípios constitucionais da ordem tributária. O E. Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº117315/RS, DJ 22/06/1990, nos termos do voto do eminente Ministro Moreira Alves, firmou orientação acerca do tema, considerando inconstitucional essa cobrança.
2. Correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma fixada na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.085861-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MAQUINAS EXCELSIOR IND/ E COM/ S/A

ADVOGADO : DROTI FATIMA CRUZ BURATTI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 89.00.14040-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.089491-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : AGRONORTE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

ADVOGADO : NEVTON RODRIGUES DE CASTRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 99.00.00000-4 1 Vr SAO GABRIEL DO OESTE/MS

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA'S - PRESUNÇÃO NÃO ILIDIDA - ARTIGO 16, §3º, DA LEF - JULGAMENTO ANTECIPADO - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - COMPENSAÇÃO - VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA.

1 - As CDA's ns. 13 2 97 000170-81, 13 6 97 000168-90, 13 2 97 000171-62, 13 6 97 000169-71, 13 2 97 000172-43, 13 6 97 000170-05, 13 7 97 000030-36 e 13 6 97 000325-86, que instruem a execução fiscal anexa, trazem todos os

elementos de que trata o artigo 2º, §5º, da Lei n. 6.830/80, a conferir-lhes os atributos de certeza e liquidez, não ilididos na espécie, por meio de prova inequívoca, como competia à embargante fazê-lo (artigo 3º, parágrafo único, da Lei citada).

2 - O julgamento antecipado da lide proferido pelo juízo singular não induz cerceamento do direito de defesa, haja vista o disposto no artigo 16, §2º, da Lei n. 6830/80, c/c o seu artigo 17, parágrafo único, à medida que todas as matérias argüidas nos embargos eram de direito - inépcia da inicial, critérios de atualização dos débitos, incidência de juros e encargos, e compensação com apólices da dívida pública - não justificando a produção da prova pericial aludida na defesa ofertada, à luz do prescrito no artigo 420, parágrafo único, do CPC, e foram expressamente enfrentadas e rejeitadas pelo magistrado, em atendimento estrito ao disposto no artigo 458, inciso II, do CPC.

3 - Uma coisa é alegar nos embargos, como defesa, a extinção dos créditos pretendidos pela exequente, em razão de compensação anteriormente realizada pelo contribuinte, nos termos do artigo 156, inciso II, do CPC, e outra, absolutamente diferente, é pretender a compensação nos próprios embargos, mediante o reconhecimento de liquidez e certeza de apólice da dívida pública emitida em 1.910, situação esta vedada pela Lei n. 6830/80, artigo 16, §3º, dada a natureza desconstitutiva dos embargos em questão. Nesse sentido: *STJ, REsp 1085689/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 04/11/2009*. Logo, não tem lugar aqui a discussão acerca da ocorrência ou não da prescrição da apólice da dívida pública acostada nos embargos, emitida no início do século passado, com a finalidade precípua de extinguir os créditos em execução, pela compensação.

4 - apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 1999.03.99.092720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 162/168
No. ORIG. : 92.00.40881-8 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.093260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CHOPERIA BIRIBIER LTDA -ME
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
No. ORIG. : 97.00.00128-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - RECURSO REPETITIVO - REAPRECIACÃO DA MATÉRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IRPJ - MICROEMPRESA -ISENÇÃO DA LEI Nº 7.256/84

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. Anteriormente à determinação de arquivamento sem baixa na distribuição de execução fiscal de crédito inferior a R\$ 10.000,00, deverá ser apreciada a ação de embargos, por remanescer o interesse do autor em seu julgamento.
3. Como forma de incentivo aos pequenos empresários, a Lei nº 7.256/84 conferiu às microempresas estrutura fiscal própria, como a isenção do recolhimento do IRPJ expressamente prevista em seu art. 11. Precedentes do C. STJ.
4. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercitar o juízo de retratação para negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.097654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PIRASSUNUNGA S/A IND/ E COM/ DE PAPEL E PAPELAO massa falida
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 96.00.00016-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, inclusive contra a massa falida, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmulas 168/TFR e 400/STJ).

II - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

III - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.098654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : EMPRESA DE MINERACAO MANTOVANI LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.03067-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da utilidade da prestação jurisdicional almejada no processo principal, objetivando assegurá-la, não satisfazê-la.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.099476-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ENO GALLO JUNIOR
ADVOGADO : EDUARDO VITOR TORRANO e outro
INTERESSADO : PIRAMIDES BRASILIA S/A IND/ E COM/
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.15617-2 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS COMO EMBARGOS DE DEVEDOR: INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA CONFIGURADA : GERÊNCIA EXERCIDA POSTERIORMENTE AOS FATOS TRIBUTÁRIOS - HONORÁRIOS DE 20% SOBRE A UNIÃO MANTIDOS, POR ATENDIDOS OS SUPOSTOS DO ART. 20, CPC/CONTORNOS DA CAUSA, NÃO POR "EQUIPARAÇÃO" COM O ENCARGO (DL 1.025/69) DA UNIÃO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1. Sem sustentação a preliminar das contra-razões, de intempestividade do apelo, pois, intimada a Fazenda Pública em 29/01/1999, protocolizou o apelo em 26/02/1999: pacífica a imperativa necessidade de sua intimação pessoal, assim não procede a argumentação segundo a qual ocorreu o trânsito em julgado da sentença, ante a ocorrência de publicação em 10/11/1997 e a interposição do recurso fazendário em 26/02/1999.

2. Viesse aqui a ser seguida a ortodoxia processual inerente aos litígios em geral, nenhuma dúvida restaria para se acolher o tema atinente à condição de executado da parte embargante, cuja citação ocorrida. Todavia, em elementar investigação prática sobre a adoção daquela solução, facilmente se chegará ao seu tom inócuo, uma vez que, premissa aos embargos de devedor a citação e tendo a presente ação - tanto quanto a r.sentença, aliás e fundamentalmente - debatido o próprio mérito da cobrança, quanto à ausência de responsabilidade do sócio, o reconhecimento da ilegitimidade ativa da parte embargante certamente ensejaria nova repositura com o mesmo fundamento.

3. A nenhum resultado prático conduziria o desfecho formal de reconhecimento da ilegitimidade ativa do embargante, ora apelado, ante os resultados em mérito já produzidos nos autos, que por si superaram aquela angulação processual inerente aos embargos de terceiro, tomando-se a ação como genuínos embargos de devedor, embargos à execução.

4. Cuidando-se de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, sob regime jurídico instaurado segundo o CCB - Código Civil Brasileiro - anterior ao vigente, este de 2002, é de se reconhecer que, evidenciado o exercício da gerência pela parte embargante/apelada, Eno, em plano contratual, no período de 31/03/1987 a 31/07/1987, posteriormente, pois, ao tempo dos fatos tributários, ocorridos estes nos exercícios de 1971 a 1975, fls. 43/45, patente sua ilegitimidade passiva.

5. Por um lado, dedica o Tributário sólida reverência aos institutos de Direito Privado, consoante primeira parte do art. 109, CTN - Código Tributário Nacional - sem que com isso, por outro, perca a fundamental liberdade de reger a seu modo, assim o desejando, os efeitos jurídicos tributários pertinentes (última parte de referido dispositivo).

6. Insubsistente se tem revelado a argumentação calcada no direito societário da espécie, ao se afirmar se cinge a responsabilidade de cada sócio ao limite das quotas sob sua alçada, vez que, com especialidade incontestada, cuida do tema o próprio CTN, máxime por seu art. 135.

7. Tendo sido evidenciada uma direção encarnada na figura do sócio, ora parte apelada, Eno, no período de 31/03/1987 a 31/07/1987, posteriormente, pois, ao tempo dos fatos tributários, ocorridos estes nos exercícios de 1971 a 1975, fls. 43/45, os sócios-gerentes daquele tempo é que se revelam, tecnicamente, seus representantes legais, conforme aquele ditame encartado no art. 135, antes citado (nem disso destoa o inciso VI do art. 12, CPC, ao cuidar da capacidade de estar em Juízo, pressuposto processual).
8. Nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização da parte apelada, Eno, no pólo passivo da execução.
9. Por sua conclusão adequada a sucumbência honorária arbitrada, a qual atendeu aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC, logo assim mantida sob tal fundamento, não em razão solitária em torno de uma equiparação com isso ou com aquilo, insuficiente.
10. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.03.99.104354-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : CARVILL INTERNACIONAL LTDA e outro

: B V TRADING LTDA

ADVOGADO : ARTUR TOPGIAN e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.07418-7 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - REEXPORTAÇÃO FORMULADA ANTES DA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL - LICITUDE DA POSTULAÇÃO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Com argúcia depreendeu a r. sentença manteve-se tempestiva a aqui postulada reexportação - devolução de mercadoria estrangeira à sua origem, em função de percalços quando de sua internação em solo pátrio - na medida em que, como observado, o requerimento ocorrido antes da cabal instauração do procedimento fiscal pertinente, tudo isso detidamente regrado pelo § 1º do art. 1º, da Portaria MF 306/95.

2. Tendo a mercadoria importada em questão permanecido em recinto alfandegado e formalizado o requerimento reexportador antes de instaurado procedimento fiscal, nos termos do art. 27 DL 1.455/76, operou com consistência e todo acerto a r. sentença concessiva, tanto que sequer recorrida.

3. Improvimento à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0108446-79.1999.403.0399/SP

1999.03.99.108446-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : VALADARES TECIDOS LTDA

ADVOGADO : NEWTON MAXIMO TOFFOLI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 98.00.40810-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - MEMÓRIA DE CÁLCULOS - AUSÊNCIA SUPRIDA POR INFORMAÇÕES SUFICIENTES

1. A execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação originária. Inteligência da Súmula 150 do STF.
2. O termo inicial da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.
3. Considera-se interrompida a prescrição na data em que o credor dá início à execução, conforme previsto no art. 219, §1º do CPC.
4. Apesar da ausência de uma memória de cálculos específica, a devida discriminação e justificativa da quantia executada é suficiente para preencher os requisitos do artigo 604 do CPC, em vigor à época do início da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115756-48.1999.403.9999/SP

1999.03.99.115756-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BIRIGUI

ADVOGADO : MOACIR CANDIDO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 97.00.00059-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA TRABALHISTA - HOSPITAL PRIVADO SUMETIDO À INTERVENÇÃO DE MUNICÍPIO - PERMANÊNCIA DA NATUREZA PRIVADA DOS BENS - LEGITIMIDADE PASSIVA DO EMBARGANTE - CDA - LIQUIDEZ E CERTEZA - PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA

1. Enquanto interventor, o Município age como administrador dos bens do hospital, gerindo-os e representando-os. Entretanto, não passa a ser deles proprietário ou possuidor, tampouco assume seus débitos, permanecendo privada a natureza dos bens sob intervenção.
2. Presunção de certeza e liquidez da CDA não ilidida por prova inequívoca a favor da empresa autuada, razão pela qual subsiste a exigibilidade do título exequendo.
3. Alegação genérica de prescrição e decadência afastada, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006928-24.1999.403.6000/MS

1999.60.00.006928-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARCOS GEANERINI FREIRE

ADVOGADO : ARILDO ESPINDOLA DUARTE

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. *REFORMATIO IN PEJUS*. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Ocorre *reformatio in pejus* quando o órgão ad quem, no julgamento de um recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente sob o ponto de vista prático, do que aquela contra a qual se interpôs o recurso. (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil, Editora Forense, São Paulo, 7 ed, 1998, p. 426).
2. Não há que se falar em *reformatio in pejus*, visto que 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, que foi a condenação estabelecida pela decisão monocrática agravada, consiste em um valor **inferior** aos R\$ 300,00 (trezentos reais) fixados pelo juiz de primeira instância, já que o valor atribuído à causa constante da petição inicial é de apenas R\$ 1.000,00 (mil reais).
3. Não ocorre supressão de instância quando o tribunal se propõe a julgar matéria de mérito que ainda não havia sido julgada pela instância de origem, tendo em vista o efeito devolutivo do recurso de apelação.
4. Segundo o § 5º do art. 219 do CPC, o juiz tem a obrigação de pronunciar, de ofício, a prescrição.
5. Precedente: TRF3, Sexta Turma, AC 1219648, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, DJF3 CJ2 09/02/2009, p. 838, j. 15/01/2009.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 1999.61.00.000201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : BUENO MAGANO ADVOCACIA
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/125
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.004861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - IR RETIDO NA FONTE SOBRE OS RENDIMENTOS AUFERIDOS NA AQUISIÇÃO E POSTEIOR ALIENAÇÃO DE NOTAS DO TESOURO NACIONAL (NTN-D). EXIGIBILIDADE NO RECOLHIMENTO, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE EVENTUAIS CRÉDITOS EM RAZÃO DAS ANTECIPAÇÕES REALIZADAS ANTERIORMENTE A TÍTULO DA MESMA EXAÇÃO.

1. Remessa oficial não conhecida, por força do art. 475 § 2º do CPC, tendo em vista a prolação da r. sentença (25/11/2002) ser posterior ao advento da lei 10.352/01.
2. Apelo não conhecido em relação à antecipação de tutela, diante da ausência de interesse recursal e de adequação, pois, além de não ser este recurso o meio de impugnação correto para o ataque de decisões interlocutórias, o Juízo de origem reconsiderou a decisão, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário mediante depósito nos autos.
3. O art. 65 da Lei 8.981/95, que obriga o recolhimento do IR na forma retida dos rendimentos auferidos em aplicações financeiras, não caracteriza a hipótese de empréstimo compulsórios nem ofende o princípio da vedação ao confisco.
4. A própria legislação atacada (art. 76, § 2º da Lei 8981/95), determina que, no final do exercício financeiro, o contribuinte proceda aos ajustes necessários, deduzindo o imposto recolhido durante o ano-base, à semelhança do que sucede com as pessoas físicas no momento do recebimento de seus salários e proventos.
5. Ademais, as formas de isenção ou dedução fiscal hão de ser interpretadas de maneira literal de forma a evitar sua aplicação a hipóteses não prescritas em lei, conforme se deduz do art. 111, I e II, do CTN.
6. Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte Autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.
7. Remessa oficial não admitida. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não admitir a remessa oficial, conhecer parcialmente da apelação e nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 1999.61.00.010289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGADO : BANCO PECUNIA S/A
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 359/362v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO - ERRO MATERIAL - ACOLHIMENTO PARCIAL .

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Presente erro material no acórdão atinente ao seu dispositivo, os embargos de declaração merecem ser providos tão-somente para afastar referido equívoco.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração tão-somente para afastar erro material em seu dispositivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.00.022914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : HOSP SERV PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO EX OFFICIO. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- Erro material corrigido, *ex officio*, para que na conclusão do julgado fique consignada a data de 31/12/95 como termo final para exclusão dos juros moratórios, em sucedâneo à 31/01/95.

2- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descuidar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

3- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a fim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja disceptação já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.

4- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.

5- Portanto, é de rigor a aplicação da prescrição decenal da forma que decidido REsp representativo da controvérsia nº 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

6- Correção monetária na forma da Resolução 561/07 do CJF.

7- Os fundamentos lançados no v. acórdão afastam a incidência de juros antes de janeiro de 1996, apoiando-se, inclusive, na jurisprudência consolidada do E. STJ. Omissão não detectada.

8- Erro material corrigido. Embargos parcialmente acolhidos, conferindo-lhes efeitos excepcionalmente infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, *ex officio*, o erro material e, por maioria, acolher parcialmente os embargos declaratórios, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que os rejeitava. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.00.033772-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMAURI CRUZ FURTADO DE OLIVEIRA e outro
: OSVALDO ANTONIO FANECO
ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Não se vislumbra a ocorrência dos vícios autorizadores da interposição dos embargos de declaração, enumerados no artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão).
2. No presente caso, a pretexto de sanar a alegada omissão, a inversão do resultado do julgamento, de forma que este venha a ser favorável à sua tese. Todavia, isto se mostra inviável em sede de embargos declaratórios, posto que são eles desprovidos de efeitos infringentes, não se caracterizando como sucedâneo do recurso especial, este sim o instrumento recursal adequado ao reexame do julgado.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.006556-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ E COM/ DE DOCES DE MARTINO LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PINHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A condenação da Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

II - Não tendo a Embargante comprovado que o crédito era inexigível quando do ajuizamento da ação, deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

III - Todavia, em face do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, exigido no título executivo, deve ser afastada sua condenação em honorários advocatícios nestes autos.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.02.009971-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : REVALDERE DE CASTRO e outros
: AUGUSTO FERNANDO VANZELA
: HONERIO MIGUEL GALLAO
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FERREIRA GERMANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ACÇÃO ORDINÁRIA - ITR/1996 - AMPLA DEFESA VULNERADA - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL - APURATÓRIO DE VTN A FIM DE COBRANÇA DO IMPOSTO - AUSENTE NOTIFICAÇÃO CONTRIBUINTE, NULA A EXIGÊNCIA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Destaque-se desde a exordial brada o pólo apelante não ter recebido as notificações de lançamento do ITR, procedendo então à consulta junto à Receita Federal, onde constatou indevida oneração na exigência do Imposto Territorial Rural, questionando então o método de apuração do VTN e suscitando afronta ao artigo 148, CTN.
2. Inadmissível se conceba possa vir de oferecer impugnação ao apuratório enfocado aquele que sequer do mesmo foi notificado, vez que, perante a afirmativa contribuinte da ausência de notificação, deixou o Poder Público de evidenciar o contrário, tão-somente afirmando não ter ocorrido cerceamento de defesa e que foi oportunizada defesa, mas nenhum documento neste sentido colacionando a parte apelada, como se extrai dos autos.
3. Sequer convocado o pólo apelante a oferecer sua resposta ao quanto apontado pela Fiscalização, indesculpável o erro incorrido, assim a inviabilizar qualquer intento de cobrança executiva, no que concerne à definição do valor da terra-nua, base de cálculo do tributo em tela, determinando a Lei 8.847/94 que a competência é da Secretaria da Receita Federal, ouvidos o Ministério da Agricultura e as Secretarias Estaduais de Agricultura. Frise-se que, embora ouvidos estes, a Secretaria da Receita Federal decidirá o valor fixado, pois não se vincula ao indicado por referidos entes.
4. Franqueia o ordenamento, através do § 4º, artigo 3º, da Lei 8.847/94, possa a parte contribuinte evidenciar outra seja a efetiva base de cálculo de seu imóvel, em sede de ITR, o consagrado valor da terra-nua.
5. É bem verdade que o apuratório do valor da terra-nua a independer de anterior declaração contribuinte, todavia a partir do momento em que o Fisco estipule outro valor/critério de cobrança, mister seja o contribuinte notificado a tanto, nos termos do artigo 148, CTN, e, elementarmente, então, capital assim pudesse o sujeito passivo da obrigação tributária proceder com consistência, oferecendo elementos de convicção, dotados de suficiência para afastar o cálculo fazendário que, por sua parte, a considerar o mínimo valor aplicado a todos os imóveis rurais da região.
6. De modo algum se esteja aqui a se "atestar" pela inexistência do tributo, porém, sim, por se flagrar o apelado em cenário no qual não observou a crucial ampla defesa ao caso vertente, de tudo decorrendo a restar abalada, em essência, a certeza ou materialidade do crédito apurado : é dizer, à Declaração de 1994, entregue, não se subseguiu, no bojo dos autos, qualquer resposta fazendária motivando potencial inaceitação/recusa/glosa.
7. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao pedido, invertida a verba sucumbencial antes fixada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.10.002251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ENERTEC DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REITERAÇÃO - NÃO CONHECIMENTO.

1. os presentes embargos de declaração (fls. 245/248) nada mais são do que mera repetição dos embargos anteriormente opostos (fls. 227/232), haja vista ter idênticos fundamentos e pedidos, voltando-se, em última análise, contra o julgamento da apelação, e não propriamente contra a decisão que julgou os embargos de declaração, esta sim, única hipótese em que se admite nova interposição do referido recurso.
2. Não se admite que interponha novo recurso, pois o direito de recorrer já foi exercido.
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005056-32.1999.403.6110/SP
1999.61.10.005056-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA 126/98. DECRETO LEI Nº 2.124/84, ART. 5º. DCTF. CONFISSÃO DE DÍVIDA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. A Instrução normativa 126/98 instituiu a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), com o objetivo de fornecer à Fazenda Pública informações relativas aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cuja natureza é de confissão do débito.
2. Com a DCTF, autoriza-se a cobrança do débito (Decreto-lei nº 2.124/84), sem ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, sendo dispensado o prévio procedimento administrativo.
3. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AMS nº 248215, Rel. Des. Fed. Roberto Jeuken, DJU DATA 17/01/2007, p. 603, STJ, 2ª Turma, RESP nº 120699, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 23/08/1999, p. 96.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006193-46.1999.403.6111/SP
1999.61.11.006193-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : RETIFICA WINSTON LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. IRPJ. REGIME DE ANTECIPAÇÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS. NATUREZA DISTINTA. LEI 9.430/96. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IN 22/96-SRF. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. AFASTADA. PRECEDENTES.

1. A sistemática de antecipações do IRPJ e da CSSL não pode ser equiparada às compensações permitidas para os casos de recolhimento indevido ou a maior de tributos, eis que se revestem de natureza distinta.
2. A compensação e/ou restituição permitidas pela Lei nº 9.250/95, e anteriormente Lei nº 8.383/91, visam facilitar o retorno de valores indevidamente recolhidos ao Fisco.
3. O regime de antecipações do IRPJ e da CSSL refere-se à modalidade de recolhimento, à semelhança do que ocorre com as pessoas físicas assalariadas que antecipam mês a mês o Imposto de Renda, para somente efetuar o ajuste dos valores realmente devidos, no início de cada ano subsequente ao ano-calendário correspondente, que resultará no pagamento ou restituição de possíveis diferenças do tributo.
4. Considerando-se a sistemática de antecipações do imposto, antes do ajuste anual não há que se falar em recolhimento indevido ou a maior do tributo, a ensejar a compensação ou restituição atualizadas pela taxa SELIC.

5. A IN nº 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei nº 9.250/95.
6. Prejudicado o pedido de compensação face à inexistência do indébito.
7. Precedentes do E. STJ: 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 277; 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193 e 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009826-65.1999.403.6111/SP
1999.61.11.009826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ METALURGICA MARCARI LTDA
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A exigência da contribuição ao salário-educação é constitucional, tanto antes quanto após a vigência da Constituição atual, até o advento da Lei nº 9.424/96, de sorte que não se pode considerar indevidos os recolhimentos efetuados, restando prejudicado o pedido de compensação ou restituição. Precedentes do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº 3 - DF, de 02.12.1999 e do RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003 e desta E. Sexta Turma.
2. O Decreto-Lei nº 1.422/75 não atribuiu, nem poderia atribuir, a condição de tributo à contribuição em análise, disciplinando suficientemente a cobrança da exação não tributária, sem qualquer vício de inconstitucionalidade.
3. Os Decretos nºs. 76.923/75 e 87.043/82, que disciplinavam a contribuição em apreço quando sobreveio a Carta Constitucional atual, foram recepcionados, subsistindo até o advento da Lei nº 9.424/96.
4. O salário-educação previsto no art. 212, § 5º, quer em sua redação original, quer na redação da EC nº 14, de 12 de setembro de 1.996, passou a ter natureza tributária, tendo sido classificado pela Carta Federal como contribuição especial, que é de competência exclusiva da União.
5. Precedentes: STF, Pleno, RE nº 290.079-6/SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17.10.2001, DJ 04.04.2003; TRF1, 3ª Turma, AC nº 200134000096076, rel. Des. Fed. Olindo Menezes, j. 18.02.2003, DJ 21.03.2003, p. 58; TRF2, 5ª Turma, AC 200102020286955, Rel. Juíza Vera Lúcia Lima, j. 15.10.2002, DJU 29.01.2003, p. 114; TRF3, Segunda Seção, EAC nº 1999.61.10.000517-0, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 05.11.2002, DJU 20.11.2002, p. 162; TRF3, 3ª Turma, AC nº 200203990165274, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26.03.2003, DJU 09.04.2003, p. 365; TRF3, 6ª Turma, AMS nº 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458; TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS 98030399217, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, DJF3 20/08/2008, j. 07/08/2008; TRF3, Segunda Seção, C 718702, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 06.09.07, p. 576; TRF3, Segunda Seção, AC 518797, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJU 10.11.06, p.310.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008290-16.1999.403.6112/SP

1999.61.12.008290-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTENOR DUARTE DO VALLE
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.

1. Ocorrência de omissão no v. acórdão quanto à inversão do ônus da sucumbência, razão pela qual acolho os embargos opostos para acrescentar ao voto embargado o seguinte trecho: "*Condeno o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.*"
2. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.15.004368-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RODOPOSTO RUBI LTDA
ADVOGADO : MAURICIO SILVEIRA LOCATELLI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIO-QUOTISTA - CONSTITUCIONAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas", sendo incabível a retenção na fonte do imposto de renda no que diz respeito ao acionista, vez que a distribuição dos lucros não se dá automaticamente no final do exercício financeiro, dependendo para tanto da manifestação da assembléia geral.
2. Relativamente às sociedades por quotas, entendeu o STF não ser inconstitucional a incidência da exação se o contrato social previr a disponibilidade econômica ou jurídica imediata pelos sócios do lucro líquido apurado na data do encerramento do período base.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a Relatora, que, de ofício, julgava extinto o processo sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.
Mairan Maia
Servidor da Secretaria

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.61.17.006875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PROTETATÓRIO. MULTA .

1 - Embargos protelatórios, porque, até a prolação do acórdão objeto da presente impugnação, não havia nos autos nenhuma informação de que a empresa teria confessado o débito, em parcelamento administrativo, embora sua adesão ao REFIS tenha ocorrido, segundo demonstrou os documentos juntados pela própria recorrente, em 28/04/2.000 (fls. 229/232), quando, desde então, poderia ter sido informada a este Relator e não o foi. Logo, como a notícia de adesão ao REFIS só sobreveio agora, em embargos de declaração, é evidente que a decisão colegiada pautou-se exclusivamente nos elementos e informações então constantes dos autos.

2 - Se pretende a União Federal a reforma do julgado, por suposta renúncia da prescrição pela empresa, deve lançar mão dos instrumentos recursais adequados, não dos presentes embargos, que não se consubstanciam em sucedâneo dos recursos especial e/ou extraordinário, sendo defesa, por seu intermédio, a rediscussão de questões já decididas, com potencial inversão do resultado do julgamento.

3 - Inequívoca ausência de omissão na espécie, que impõe a condenação da embargante no pagamento, a título de multa, de 1% sobre o valor da causa, que, na hipótese, equivale ao valor da execução, atualizado, nos termos do artigo 538, parágrafo único, do CPC.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.000578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALTAFLEX IND/ E COM/ DE LATEX LTDA
ADVOGADO : JOEL FORTES BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO VERIFICADO.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012566-74.1999.403.6182/SP

1999.61.82.012566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ARMANDO DE ARRUDA CAMARGO
ADVOGADO : OSWALDO CATAN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - DESCABIMENTO - VALOR DA DÍVIDA E VALOR DA CAUSA - DISTINÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - PROVIMENTO 24/97 COGE/3ª REGIÃO.

I. Nos termos do art. 520, V, do CPC, tendo a sentença de improcedência dos embargos à execução efeito apenas devolutivo, incompatível seria submeter ao reexame necessário tal decisão.

II. O valor inscrito refere-se apenas ao tributo não pago, acrescido da multa. Por outro lado, o consolidado engloba, além do principal e multa, juros, correção monetária e 20% a título do encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69.

III. A sentença de condenação fixou a verba honorária em 10% sobre o valor da dívida corrigido. Ao determinar a correção, resta claro que a base de cálculo dos honorários não é a dívida consolidada, uma vez que esta já engloba a correção monetária.

IV. Os cálculos de atualização devem ser elaborados com os mesmos critérios de atualização utilizados pelo contador judicial, considerando os índices constantes do Provimento 24/97 - COGE/TRF/3ª Região.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, para que a condenação em honorários advocatícios incida sobre o valor da dívida corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00075 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1999.61.82.034750-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : GARAVELO E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA REMESSA NÃO CONHECIDA, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 475, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. QUEBRA. POSSIBILIDADE DO ATIVO.

1. No tocante à exclusão da multa, a remessa oficial não foi conhecida, com fundamento no art.475, § 3º, do CPC.

2. Os juros anteriores à decretação da quebra são sempre devidos. Os posteriores ficam condicionados a suficiência do ativo, segundo dicção do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45.
3. Remessa oficial parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da remessa oficial e, na parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.61.82.048364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CENTRAL DE MINERIOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA MIYAOKA KURHARA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE DA PENHORA EFETUADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE.

I - Impossibilidade de conhecimento do recurso quanto ao pleito não requerido na inicial, em relação ao qual não houve apreciação do MM. Juízo *a quo* a respeito.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente.

IV - Oferta de bens intempestiva, não tendo a Executada recorrido da decisão proferida nesse sentido nos autos principais, ocorrendo a preclusão da questão referente à penhora.

V - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

VI - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

VII - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

VIII - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação, negando-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056615-06.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.056615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOÃO ALEXSANDRO FERNANDES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. QUITAÇÃO DO DÉBITO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - A condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.
II - Pagamento do débito ocorrido após o ajuizamento da execução fiscal e antes da interposição de embargos.
III - Comprovação de que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação executiva fiscal, devendo a Embargante arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
IV - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução fiscal, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.
V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 0026571-86.2000.403.0000/SP
2000.03.00.026571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : GM LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 381/383v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.54471-7 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2000.03.00.053305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : DESTILARIA LONDRA LTDA
ADVOGADO : EDSON FERREIRA FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.09.002137-7 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de Títulos da Dívida Pública e determinou recaísse a constrição sobre outros bens da executada. Em face dessa decisão, foram opostos embargos de declaração, os quais não foram conhecidos porquanto cabíveis tão-somente contra acórdão proferido por órgão colegiado, afastando, dessarte, as decisões monocráticas proferidas pelo relator.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.001754-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : WANDERLEY QUEROBIN GIAFFERIS e outro
: MARCELO GIAFFERIS
ADVOGADO : FLAVIO HENRIQUE ZANLOCHI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.13.01000-5 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - TERMO DE TRANSFERÊNCIA A SEQUER INDICAR O NÚMERO DA LINHA TELEFÔNICA - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE POSSE/PROPRIEDADE - AUSENTE TRANSFERÊNCIA PELA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO (TELESP) - INOPONÍVEL VINCULAÇÃO DE DESFECHO OBTIDO EM OUTRA DEMANDA, JULGANDO-SE CONSOANTE O CONTIDO NOS AUTOS - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Configurando os embargos nítida ação de conhecimento desconstitutiva, em sua natureza, límpidos se revelam seus propósitos, a partir do ordenamento processual vigente.
2. Consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, no particular, revelam os autos que o Termo de Transferência Definitiva de Assinatura a não indicar qualquer número de linha telefônica, em que pese reconhecimento de firma do cedente no ano de 1991, cenário diverso a se extrair dos demais termos acostados ao feito, atinentes a outras linhas telefônicas, situação esta (quando mínimo) peculiar ...
3. Mui bem constatada, pelo E. Juízo *a quo*, a ausência de informação da propriedade da linha telefônica 39-2005, nas declarações de rendimento do embargante, fato não negado em seara recursal. Destaque-se, por oportuno, que os contratos de cessão de direitos de uso a não possuírem qualquer publicidade a respeito.
4. O termo de transferência é mero ato - em tese *ad futurum* - a ensejar a concretização de um direito (de propriedade sobre a linha telefônica), de forma que a transferência não se efetivou, pois a TELESP não procedeu à transferência da linha, ou seja, os direitos de uso não passaram do pólo executado/alienante para a parte embargante/apelante, sequer evidenciando o documento o número da linha que aquele pretendia repassar ao cessionário, repise-se.

5. Inoponível o desejo da parte apelante opor outro provimento jurisdicional em que eventualmente tenha logrado êxito (trouxe apenas a sentença, inexistente notícia de trânsito em julgado), vez que incidente à espécie a livre apreciação do Juízo sobre as provas dos autos, isto conjugado com a livre apreciação que tais elementos possam oferecer, o que acarretar desfecho de convencimento a respeito da lide, artigo 131, CPC.
6. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.012351-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : SPEL SERVICOS DE PAVIMENTACAO E ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.03.11294-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - IMUNIDADE - § 3º DO ART. 155, CF - SERVIÇO DE PAVIMENTAÇÃO - ASFALTO : DERIVADO DO PETRÓLEO - COFINS - INCIDÊNCIA TRIBUTANTE NA ESPÉCIE, APLICAÇÃO DA SÚMULA 659, E. STF - PRECEDENTES - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Não sobrevive o esforço da União, por afirmar a ausência de possibilidade jurídica do pedido, diante do apaziguamento pretoriano oriundo da Suprema Corte.
2. A solucionar este concreto litígio, a demanda em tela se revelou necessária à tutela jurisdicional desde a origem, não subsistindo o invocado argumento, pois o Judiciário a construir sua prudência julgadora exatamente em função de demandas como a presente, inspiradoras da instauração até do concentrado controle de constitucionalidade, como no conflito em tela.
3. Com relação à alegada imunidade, põe-se a redação originária do comando emanado do § 3º do art. 155, Lei Maior, a indiciar, no cenário dos *tributos* - expressão mui ampla, consoante art. 3º, CTN, e arts. 145, 148 e 149, CF - somente recairiam sobre o resultante de atividades relacionadas aos bens ali descritos - energia elétrica, minerais e combustíveis, por exemplo - *os impostos* então descritos, ICMS, II e IE, suprimido que fora o IVV desde a EC 3/93.
4. Em tal cenário este Relator perfilhava convencimento segundo o qual, pertencendo as contribuições sociais de custeio da Seguridade Social - CSCSS, aqui portanto abrangida a assim denominada COFINS, a outro segmento tributário, distinto do dos impostos, punham-se protegidas da incidência fiscal almejada pela União, como no caso vertente, albergadas por aquela imunidade.
5. Evidência da consonância de tal reflexão teria repousado na ulterior modificação de dito comando constitucional vedatório, por meio da EC 33/01, para passar a proteger de cobrança tributante *outros impostos*, não mais *outros tributos*. Todavia, debates muitos já se vinham travando perante o Excelso Pretório, de tal arte que a edição daquele v. sumulamento foi ponto culminante anterior à alteração constitucional referida.
6. A C. Terceira Turma, desta E. Corte, culminou por apaziguar no mesmo sentido da mais Alta Corte da Nação, alinhando-se a seu entendimento, de não-cabimento da invocada imunidade de tais atividades à incidência de contribuições sociais como a COFINS, ao que este Relator adere, como linha de convencimento e em modificação de posicionamento anterior. Precedentes.
7. Improvimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033554-68.2000.403.0399/SP
2000.03.99.033554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CONSTRUÇÕES E COM/ CAMARGO CORREA S/A
ADVOGADO : ANGELO MARTINEZ COELHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.86751-0 18 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DECRETO-LEI N.º 2.288/86. INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL.

1. Remessa oficial não conhecida vez que descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Com relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal, adoto a posição majoritária da E. 2ª Seção dessa Corte que vem sendo perfilhada por esta Turma, contando-se referido prazo do primeiro dia do quarto ano posterior ao recolhimento da exação, nos termos do art. 16 do Decreto-Lei n.º 2.288/86, findando-se, portanto, em 06.10.96.
3. O Plenário da Excelsa Corte do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do empréstimo compulsório instituído pelo Decreto-Lei 2.288/86 (STF, Tribunal Pleno, RE N.º 121.336/CE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 26.06.92). Expedida a Resolução n.º 50/95 pelo Senado Federal.
4. São documentos hábeis a comprovar a propriedade dos veículos automotores, movido a álcool ou gasolina, para a pretendida restituição: certidão emitida pelo órgão oficial de trânsito, original ou cópia autenticada do certificado de propriedade do veículo, certidão do Detran ou Ciretran abrangendo o período, cópia autenticada da declaração de bens anexa à Declaração do Imposto de Renda com recibo de entrega, originais ou cópias autenticadas do Certificado de Registro e Licenciamento, guia de recolhimento original ou autenticada do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores.
5. No caso vertente, não restou comprovada pela autora, de forma cabal, a propriedade dos veículos automotores no período de vigência do empréstimo compulsório, sendo insuficiente a juntada apenas das notas fiscais de aquisição do combustível.
6. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.
7. Invertido o ônus da sucumbência.
8. Remessa oficial não conhecida, apelação da União parcialmente provida e apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da União e negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.051244-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : ANTONIO MARTINS MENDES
ADVOGADO : MARIA CRISTINA A DE S F HADDAD
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00.07.59140-3 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXTINÇÃO PROCESSUAL DA DEMANDA (FALTA DE DOCUMENTOS VITAIS) SUPERADA - AÇÃO DESCONSTITUTIVA DE LANÇAMENTO FISCAL A NÃO CUMPRIR ELEMENTAR ÔNUS DEMANDANTE - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Brada a parte apelante pela superação da r. sentença processual, ao entender presentes suficientes elementos ao debate de mérito.
2. Embora sob plena compreensão o sentido do teor da r. sentença, que ademais certamente vislumbrou oportunidade repropositora, art. 268, CPC, excepcionalmente se põe aqui superado dito teor julgador, descendo-se então ao mais, art. 515, CPC.
3. Construindo sua pretensão a parte recorrente exatamente para desconstituir lançamento fazendário a tanto lavrado, peca indesculpavelmente em seu âmago suscitada controvérsia, já ao âmbito do ônus probante, inciso I, do art. 333, CPC, como provocadora da tutela jurisdicional que se posicionou.
4. Para um ente que exatamente debate/insurge-se diante de afirmado apuratório fiscal - num plano no qual o acesso ao procedimento fiscal assegurado a todos os Advogados, por seu Estatuto então vigente, Lei 4.215/63, primeira parte do inciso XVII, de seu artigo 89 - não se localiza qualquer revelação, nem mínima, dos contornos concretos do apuratório fazendário litigado, isso mesmo.
5. Em tendo existido dita investigação fazendária lançadora e sobre a qual não conduz a parte apelante evidência qualquer de seus cabais contornos/delineamentos reais, no mundo dos fatos, sepulta de insucesso a seu propósito desconstitutivo a própria parte recorrente, deixando de atender a missão inalienavelmente sua, ao presente feito, como escancarado, de conseguinte somente reforçando o atributo da presunção de legitimidade dos atos estatais, que não logra objetivamente superar.
6. Prejudicado o mais que se deseje debater, exatamente nos termos do contido no próprio feito, de nascedouro sob as próprias mãos do postulante/apelante.
7. Julgando-se consoante o contido nos autos, art. 131, CPC, de rigor a improcedência ao pedido, mantida a sucumbência na r. sentença imposta ao apelante.
8. Parcial provimento à apelação, para superação do r. sentenciamento terminativo e, em mérito, julgar-se improcedente o pedido, unicamente mantido o desfecho sucumbencial fixado na r. sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00084 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.068654-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

PARTE AUTORA : PEDREIRA ITAPISERRA LTDA

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP

No. ORIG. : 96.00.10496-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE DEPÓSITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Assentado no Texto Constitucional o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do seu artigo 5º, constata-se assim se conduziu a parte autora, ao ajuizar a demanda cautelar em tela : diante da aventada ilegitimidade arrecadatória, a ser debatida ao fundo da ação principal, deduziu a cautelar preparatória em exame com o propósito de ver autorizado judicialmente o depósito do montante alvo de sua discordância.
2. Tamanha a procura ao Judiciário por tal instrumento provocador, com o mesmo propósito destes autos, que, paralelamente ao sábio teor da v. súmula nº. 2, desta E. Corte, veio de ser então editado o v. Provimento nº. 58/91, a dar cabal vazão a tal contexto, essencialmente a dispensar a prévia intervenção jurisdicional para tanto, ao já deixar autorizado o exercício do direito de depósito judicial tributário facultativo, no bojo das ações que o contribuinte venha a ajuizar perante a Justiça Federal de Terceira Região. Por conseguinte, deferida a medida do depósito, de inteiro acerto

se revelou o teor da r. sentença proferida, a reconhecer, assim, o fundamental direito de debate contribuinte sobre a exação em pauta, mediante depósito do montante guerreado.

3. Improvimento ao reexame necessário. Procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00085 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.071786-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : RETIFICA REPAMO LTDA

ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 96.00.30529-3 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REMESSA OFICIAL - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF (RE Nº 172.058-1) - SÓCIOS QUOTISTAS - LEGITIMIDADE DA EXAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, no que se refere ao acionista de sociedade anônima, declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 172.058/SC, Relator o Ministro Marco Aurélio Mello.

2- No que se refere às sociedades por quotas de responsabilidade limitada, a incidência ou não da exação dependerá da forma de distribuição de rendimentos estabelecida no contrato social, havendo incidência do tributo desde que o contrato social determine a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. No silêncio do contrato ou estatuto social, serão observadas as disposições da lei das sociedades anônimas, nos termos do Decreto nº 3.708/19.

3- No caso dos autos, a impetrante é sociedade por quotas de responsabilidade limitada, havendo previsão, em seu contrato social, que "os lucros apurados terão destinação determinada por quotistas, representando, no mínimo, a maioria do capital social".

4- Para afastar a retenção na fonte do imposto de renda sobre o lucro líquido, necessária a comprovação da ausência de lucro, ou de que a deliberação social foi no sentido de revertê-lo para a própria sociedade, sem distribuí-lo aos quotistas. Tendo em vista a inexistência de prova, nesse sentido, é de rigor o recolhimento da exação.

5- Invertidos os ônus da sucumbência. Condenação da autora no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

6- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa que negava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.073081-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto

APELANTE : LABORTERAPICA BRISTOL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
No. ORIG. : 00.06.54732-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA, MOVIDA POR LABORATÓRIO EM FACE DA SUNAB - MEDICAMENTOS VENDIDOS A HOSPITAL SEM A EXPRESSA INSERÇÃO DA PROIBIÇÃO AO COMÉRCIO - CONSUMAÇÃO AO ILÍCITO DO ART. 6º, PORTARIA SUNAB 46/82 - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO - IMPROVIMENTO AO APELO DEMANDANTE, NO QUE CONHECIDO

1. A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.
2. A apelação interposta pela parte embargante se volta sobre a alegação segundo a qual a norma tida como infringida (art. 6º, da Portaria 46/82) restou revogada pela Portaria Super n. 82/84, tema este não levantado na inicial dos embargos.
3. Se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.
4. Impossibilitada fica a análise deste segmento do apelo (segundo o qual a norma tida como infringida, art. 6º, da Portaria 46/82, restou revogada pela Portaria Super n. 82/84) ajuizado, pois a cuidar de tema não discutido pela parte autora perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
5. Acerta a autuação ali de 1983, ancorada na norma de dezembro/82, art. 6º, da Portaria Sunab n. 46, pois efetivamente deu-se a venda dos implicados medicamentos a entidade hospitalar, isso incontroverso, o que suficiente ao imperativo ali estabelecido, por explícita inserção do proibitivo ao comércio, esta a essência do comando em foco, isso mesmo.
6. Como com proficiência extraído pela r. sentença, não será o envoltório/a embalagem em si que a determinar a respeito da sujeição ou não àquela vedação, mas, sim, o destinatário/usuário da medicação : em se cuidando de hospital como na espécie, com sapiência o ditame em questão ordenou se proibisse evidentemente sua comercialização, exatamente porque ali a atividade finalística ao medicamento, aquilo a ter de ser publicizado a seus manipuladores, por patente.
7. Voltou-se a Resolução 157, também daquele dezembro/82, para as indústrias, enquanto aquele art. 6º, da Portaria n. 46/82, o regulamentador, em necessária coerência, ao quanto estatuído pela alínea "m", do art. 11, LD 04/62, esta a estrutura impositiva na qual ancorado o Poder Público. Precedentes.
8. Superior a ordem pública na disciplina do tema e, portanto, sem sucesso esta ou aquela tabela de preço a conter ou não esta ou aquela observação sobre a destinação hospitalar, suficiente/escancaradamente normatizada, como visto não logra a parte apelante atender a seu inalienável ônus desconstitutivo, inciso I, do art. 333, CPC, ao contrário, dos autos emanando precisa observância estatal ao dogma da legalidade de seus atos.
9. Parcial conhecimento da apelação e, no que conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo e, no que conhecido, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.075398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MINORU NAKAMURA e outros
: RICARDO TADAO NAKAMURA
: JOAO IATAROLA
: VICENTE PASSOS MELLO
: HILTON DE PASSOS MELLO FILHO

: NEIDE ALVES DE MELLO
: PAULO CESAR DE SOUZA LUCIO
: DIRCE MESQUITA MARINHO LEVOTO
: PATRICK JEAN DIVORNE

ADVOGADO : DARIO DOMINGOS DE AZEVEDO
No. ORIG. : 91.06.72622-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. NULIDADE.

1. A Lei nº 8.898/94 deu nova redação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.
2. Aplica-se às execuções contra a Fazenda Pública a nova redação dada ao artigo 604 do CPC, pois, trata-se de dispositivo geral do processo de execução, aplicável a todas as espécies de execução.
3. Não há mais que se falar em homologação de conta pelo juiz. Precedentes.
4. Anulação, de ofício, dos atos processuais a partir das fls.99, e, por consequência, a r. sentença homologatória da conta de liquidação, determinando-se o retorno dos autos à origem para que a liquidação sentencial se faça segundo as disposições processuais civis em vigor, ficando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, os atos processuais a partir das fls.99, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que negava provimento à apelação.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0077008-10.2000.403.9999/SP
2000.03.99.077008-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TUCCI PLASTICOS INDL/ LTDA e outros
: LUIZ ANTONIO TUCCI SANTOS
: ARIIVALDO APPARECIDO DOS SANTOS
No. ORIG. : 93.00.00024-2 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO. APLICAÇÃO DO ART. 267, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCINDIBILIDADE DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 240/STJ.

- I - O art. 267, III, do Código de Processo Civil aplica-se subsidiariamente aos casos em que a Fazenda Pública, embora intimada, descumpra determinação judicial quanto ao regular andamento do processo. Precedentes do STJ.
- II - Em sede execução fiscal não embargada, a extinção do processo sem resolução do mérito, por abandono, prescinde de requerimento do Executado, porquanto não há como invocar ou presumir qualquer interesse do devedor no prosseguimento da execução, senão o insucesso da cobrança. Inaplicabilidade da Súmula 240/STJ.
- III - Sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim a participação efetiva na condução do processo. Incorrendo a União em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.
- IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009797-14.2000.403.6100/SP
2000.61.00.009797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : HL ELETRO METAL LTDA
ADVOGADO : EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - APLICAÇÃO DO ART. 267, IV DO CPC.

1 - Verificada irregularidade na representação processual da embargante, a teor do art. 12, VI, do CPC, e não sanada após a intimação de abertura de prazo judicial para tanto, impõe-se o indeferimento da inicial, nos termos do artigo 295, VI, do CPC, e extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, IV, do CPC.

2- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017689-71.2000.403.6100/SP
2000.61.00.017689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CIA ELDORADO DE HOTEIS e outros
: BELVALE DE HOTEIS LTDA
: TEKNOTEL PLANEJAMENTO E ADMINISTRACAO HOTELEIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSITUCIONALIDADE.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.00.041001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : PROESP ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Não é obrigatória a apresentação das razões do voto vencido, conforme entendimento desta Corte.
- 2- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 3- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.02.005379-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPEÇAS LTDA
ADVOGADO : AGNALDO CHAISE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS RECOLHIDO COM FULCRO NOS DECRETOS-LEI N. 2.445 E 2.449, AMBOS DE 1988, DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO E. STF - LEGITIMIDADE DA MP 1.212/95 - PRAZO DECADENCIAL REPETITÓRIO QUINQUENAL PARCIALMENTE CONSUMADO - TAXA SELIC : LEGALIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Superada a invocada preliminar de que a IN/SRF 21 se poria obstativa ao ajuizamento, tornando-o desnecessário : o próprio teor contestatório ao mais exatamente contraria tal assertiva, logo a desbancando, tanto assim que aqui a se estar diante de litígio sobre o mais, que em mérito resolvido pela r. sentença, inciso XXXV, art. 5º, Lei Maior.

2. Com relação às exações recolhidas (PIS), com fulcro nos Decretos-lei 2.445 e 2.449, ambos de 1988, estas as considerações. A discussão de fundo, trazida a lume, denota a aplicação de dispositivo legal já extirpado do mundo jurídico, os decretos-lei supracitados. Aliás, o E. S.T.F. afastou a disciplina então regida pelos Decretos-lei 2.445 e 2.449, exatamente estes os diplomas utilizados nos recolhimentos em discussão, fls. 24/155 - fato este não especificamente impugnado pelo Fisco, como dos autos decorre.
3. A alegação fazendária, amiúde construída, de que a aplicação dos referidos preceitos normativos (já reconhecidamente inconstitucionais) poderia não significar majoração do "quantum" cobrado, não encontra sustentáculo na legislação pátria vigente, pois, mesmo que verdade fosse, uma norma inexistente não admite aplicação, seja para desfavorecer ou para beneficiar esta ou aquela parte: assim, constata-se seja tal irregularidade da máxima grandeza e de incontornável superação, conduzindo a paradoxo inadmissível.
4. Não se cuida de puro e aritmético desmembramento de valores, mas de motivação equivocada do agir estatal, que utiliza norma tributante incompatível com o ordenamento respectivo, a então, segundo o interesse fiscal pertinente, até ensejar corrigenda autônoma e repositura pertinente. Deste modo, com razão, neste flanco, a parte contribuinte.
5. No pertinente ao regime de tributação do PIS segundo a LC n.º 7/70, de fato, deve seu art. 6º prosperar, sim, até fevereiro/96, noventa dias após a vinda ao mundo jurídico da MP n.º 1.212/95, cuja eficácia de lei, reconhecida pelo Excelso Pretório, deu-lhe força suficiente para afastar aquele regime, desde então. Precedente.
6. Com referência à análise da figura da decadência, incumbe sejam traçadas as seguintes considerações. A teor do quanto consagrado pela doutrina civilista Pátria, a decadência é instituto que atinge diretamente o direito e, por via indireta, reflexa, extingue a ação. Na decadência, o direito se outorga para ser exercido dentro em certo prazo, decorrido o qual, acaso não exercido, extingue-se. Na presente controvérsia, está-se diante de um prazo para deduzir-se o exercício de compensação diante da Administração.
7. A contar de cada recolhimento efetuado e reputado indevido pelo contribuinte, ora apelado, tinha este o prazo de cinco anos para exercer o direito de pedir compensação da contribuição em testilha, não cabendo afirmar-se tivesse prazo para deduzir ação em defesa de seu direito (o qual, aliás, teria os mesmos termos inicial e final), pois a "defesa" do direito, ensejadora da fluência do prazo prescricional preconizado pelo art. 178, C.C., de então, pressupõe se tivesse procurado o exercer e, diante da resistência oferecida, delinear-se-ia fato a ser corrigido pela via de uma ação.
8. No tema em debate, tanto não se configurou, estando-se diante apenas de discussão sobre se o direito de pedir restituição se exerceu ou não dentro do lapso previsto. Por decorrência, com referência à decadência, de se destacar, de início, conforme o art. 168, I, do C.T.N., que o direito de pleitear repetição se extingue em cinco anos, contados da data do pagamento do tributo, lapso aquele de índole decadencial, como o ressalta a doutrina, por pertinente à fluência de prazo para o exercício de um direito.
9. Tendo a parte contribuinte postulado a compensação dos recolhimentos efetuados entre 06/1990 e 10/1995, patente o parcial transcurso de tempo superior a cinco anos, com relação às exações recolhidas antes de 28/04/1995, como bem asseverado pelo E. Juízo "a quo", na r. sentença recorrida, pois ajuizada a presente ação em 28/04/2000.
10. Ainda que para tributos cujo pagamento se submeta a homologação (art. 150, CTN), é explícita a regra do art. 3.º, Lei Complementar 118/04 (art. 4.º, segunda parte), ao reconhecer a fluência a respeito a partir do efetivo recolhimento. Via de consequência, observa-se presente, sim, a parcial consumação da decadência.
11. Revela a inicial vontade contribuinte de sustentar a aplicação da taxa Selic a partir de fevereiro de 1995. Entretanto, escondeu-se a parte autora em torno da vaga alegação a respeito, quando seu papel, mui além, o de revelar onde a inconsistência / da prejudicialidade da apontada incidência. É dizer, em momento algum cumpriu a recorrente seu capital papel, de apontar/provar o afirmado vício a respeito, art. 333, I, CPC.
12. Irrefutável o não-acolhimento de referida alegação, à míngua de evidências sobre o quanto afirmado pela parte contribuinte, tarefa da qual não se desincumbiu, como se observa.
13. A função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo. Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrario sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo contribuinte quanto à aplicação do IPC expurgado em julho (44,52%) e agosto (8,16%), ambos de 1994, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.
14. Impossibilitada fica a análise da íntegra do apelo ajuizado, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte perante o foro adequado, o E. Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.
15. Quanto à invocada Lei n. 9.715/98, sobre traduzir-se evento posterior aos fatos sob repetição amplo senso, destaque-se não impediu a r. sentença, evidentemente, o cumprimento, em sede de PIS, ao ordenamento que superveniente, unicamente debruçando-se, como de seu mister, por provocação jurisdicional, a solucionar celeuma no eixo temporal entre aquele LC 07/70 e o Decreto-Lei n. 2.445/88, logo não subsistindo, no mundo dos autos, tal enfoque.
16. Quanto aos acréscimos (correção monetária e juros), a incidirem apenas sobre a diferença a ser compensada, de fato, escorreita a forma fixada na r. sentença recorrida, nos termos do Provimento 24/97, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, até dezembro de 1995, após então pela taxa Selic.

17. Improvimento à apelação fazendária e ao reexame necessário, bem como parcial conhecimento do apelo adesivo e, no que conhecido, improvido, mantendo-se a r. sentença, tal qual lavrada, inclusive, no tocante à sucumbência, arcando cada parte com os honorários de seu patrono. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, bem como conhecer parcialmente do recurso adesivo, e no que conhecido, por maioria, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Regina Costa, que dava-lhe parcial provimento, para determinar que seja observada a sistemática decenal em relação ao termo "a quo" de fluência do prazo prescricional considerando-se o ajuizamento da ação em 28.04.2000, nos termos do julgamento proferido no Recurso Especial representativo da controvérsia nº 1002932/SP, bem como para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no art. 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.02.005705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.123/126

EMBARGANTE : SANTA EMILIA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E AUTOPECAS LTDA

ADVOGADO : MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003660-07.2000.403.6103/SP

2000.61.03.003660-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ADICIONAL DO IMPOSTO DE RENDA - LEIS NºS 8.541/92 E 9.249/95 -

1. O art. 3º, § 1º da Lei nº 9.249/95, estatui que o adicional ao imposto de renda incide sobre o lucro presumido, real ou arbitrado, apurado anualmente, no que exceder a R\$ 240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais). Conforme se infere, a

hipótese de incidência do imposto é a renda, inserindo-se na regra do artigo 43 do CTN, estando sujeitas à incidência do IR adicional, apenas as pessoas jurídicas cujo lucro ultrapassar a importância referida na Lei nº 9.249/95.

2. Verifica-se, outrossim, ter sido atendido o princípio insculpido na norma do art. 153 da CF.

3. Não há falar-se em tributo novo, porquanto o adicional observa a mesma natureza jurídica do imposto principal, ou seja, é parcela do próprio imposto de renda. Destarte, ao contrário do que afirma a impetrante, não necessita ser instituído por lei complementar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.04.000366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : AEI OCEAN SERVICES INC

ADVOGADO : APARECIDA MARCHIOLI BORGES MINAS

REPRESENTANTE : AIR EXPRESS INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA S/C

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - EXIGÊNCIA DE IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, ACRESCIDO DE MULTA DE 50% - FALTA DA MERCADORIA IMPORTADA APURADA NA CONFERÊNCIA FINAL DO MANIFESTO DE CARGA - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA TRANSPORTADORA - ART. 478 DO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO Nº 91.030/85).

1- O Regulamento Aduaneiro prevê a responsabilidade solidária do transportador da mercadoria importada, bem como de qualquer agente marítimo contratado, pelo pagamento dos tributos incidentes sobre a importação de mercadorias estrangeiras, mormente quando se tratar de avaria ou falta, ficando a mercadoria sujeita aos tributos vigentes na data em que a autoridade aduaneira apurar o fato (art. 107). Considera-se avaria qualquer prejuízo que sofrer a mercadoria ou o seu envoltório, e extravio toda e qualquer falta de mercadoria (art. 467).

2- Ocorre que a responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos sobre a mercadoria extraviada ou faltante deve ser imputada a quem lhe deu causa, nos precisos termos do art. 478 do R.A.

3- Não havendo qualquer fundamento legal que autorize a responsabilização do transportador quando não deu causa à falta da mercadoria, constatada no ato de conferência final do manifesto de carga, deve ser desconstituído o auto de infração que imputou à autora a cobrança do imposto de importação e multa de 50%.

4- Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.014708-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA

ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO - PIS - LEI COMPLEMENTAR 07/70 - FATURAMENTO TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - IMPOSSIBILIDADE - MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

1. Não tendo a autora oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento da ação, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa. Agravo retido a que se nega provimento.

2. O faturamento corresponde à totalidade das receitas advindas com as atividades principais ou acessórias que constituam objeto da pessoa jurídica, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços. Em suma, será composto pelas receitas advindas das atividades da empresa que compõem a receita operacional bruta.

3. A contribuição ao PIS incide sobre o faturamento, neste caso entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, entendendo-se por produto, qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial, como prevê o art. 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

4. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 360, firmou orientação no sentido de que *"o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo"*.

5. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea .

6. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

7. Apelação não conhecida, em parte, em face de inexistência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso, no tocante à exclusão dos juros e do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, e o teor da sentença recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.05.019052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : REINALDO GIACOMELLO e outros

: LUIZ DA SILVA

: ADAO VALDEMIR GIACOMELLO

: PEDRO PAULO DE VASCONCELLOS

: MOACYR APARECIDO ROVIGATI

: MOZART DE OLIVEIRA

: ANTONIO GUEDES VENTURA

: JOAQUIM BENATTI

ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEL. TAXA SELIC INDEVIDA. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DO VEÍCULO. RESPEITO À COISA JULGADA. VALOR MÉDIO DE CONSUMO DE JANEIRO/88. PRECLUSÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDOS PELA R.SENTENÇA MANTIDOS.

1. A coisa julgada por constituir garantia constitucional não pode ser afastada (Art. 5º, XXXVI, da CF/88).

2. Determinando o título executivo judicial a restituição da importância recolhida indevidamente com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, não se aplica a taxa SELIC nos cálculos de liquidação em respeito à coisa julgada.
3. No tocante aos períodos que o contador judicial considerou comprovada a propriedade dos veículos, não se verifica desrespeito à coisa julgada.
4. Ao analisar os documentos juntados na inicial dos autos de conhecimento deve-se usar critério objetivo. Não se pode presumir a data de aquisição do veículo.
5. Razões de apelação não conhecida quanto ao valor do consumo médio de combustível devido para janeiro de 1988, tendo em vista que os recorrentes questionam valor com o qual já concordaram, porquanto, após a informação da Contadoria Judicial a respeito do valor em questão, apresentaram cálculos às fls.87/98, nos quais consideraram o mesmo valor médio de consumo apurado pelo contador judicial para o referido mês, a saber NCz\$ 1.089,00, operada, pois, a preclusão lógica.
- 6- Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.06.007102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONFECÇÕES MASTER RIO PRETO LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.
7. Descumprido o acordo de parcelamento, com exclusão da executada do programa, dá-se o vencimento automático das demais parcelas e a imediata retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.
8. *In casu*, não tendo sido efetivada a citação da executada, o débito encontra-se prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, prazo este que fôra reiniciado com a rescisão do acordo de parcelamento.
9. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
10. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.12.006143-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AGROPECUARIA DOMINGOS FERREIRA DE MEDEIROS LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ELIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - ITR - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO - REGULARIDADE - BASE DE CÁLCULO - LEI 8.847/94 E INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF - VALOR DA TERRA NUA - HIGIDEZ DA FIXAÇÃO E CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - DECRETO-LEI N. 1025/69 - TAXA SELIC.

1 - A notificação de lançamento, expedida por meio de processo eletrônico, preenche todos os requisitos do artigo 11 do Decreto n. 70.235/72 e se enquadra na exceção aposta em seu parágrafo único, sem contar que só se poder-lhe-ia decretar a nulidade se prejuízo tivesse causado à defesa do autor (artigo 249, §1, do CPC), o que não ocorreu, haja vista a impugnação e recurso ofertados no âmbito administrativo e o próprio conteúdo da presente ação.

2 - Não se pode inquirir de viciadas as Instruções Normativas ns. 59/95 e 42/96, que, ao fixar o Valor da Terra Nua mínimo, por hectare, em relação ao exercício de 1.995, valeram-se de permissivo legal, dando cumprimento à Lei n. 8.847/94, em cujo artigo 3º, §§1º, 2º e 4º. A respeito: *STJ, REsp 547609/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 299.*

3 - Lançamento tributário, revisto de ofício, por força da Instrução Normativa n. 16/96, hígido, porquanto com vencimento previsto para 30/09/1.996 e notificado ao contribuinte em 23/08/1.996, quer dizer, após a entrada em vigência da Instrução Normativa n. 42, em 22/07/1.996, que, em seu artigo 2º, previa expressamente que a revisão do lançamento se desse segundo os valores constantes de sua tabela.

4 - Improcedente a alegação de excessividade do valor da terra nua, haja vista que a atuação do Poder Público se dá segundo o princípio da estrita legalidade, donde se presume, até prova em contrário, que a base de cálculo do ITR, na espécie, foi dimensionada nos termos do §1º do artigo 3º da Lei n. 8.847/94, ou seja, com exclusão das construções, instalações, benfeitorias, culturas e pastagens.

5 - O Laudo de Avaliação de Propriedade Rural juntado pela empresa foi rejeitado pela Administração Pública exatamente porque lastreado na metodologia descrita por seu responsável - "avaliação expedita", sem comprovação expressa dos elementos e métodos que levaram à convicção do valor, cuja decisão acolho pela mesma razão de ser, não se constituindo, assim, em prova hábil a ilidir a presunção de legalidade de que se reveste o lançamento em questão, a autorizar que se proceda a um novo, tomando em consideração o VTN de R\$600,00.

6 - Não há inconstitucionalidade na alíquota de 0,30% aplicada na espécie, uma vez que o trinômio tamanho da propriedade/utilização efetiva da propriedade/desigualdades regionais, adotado pela Lei n. 8.847/94, artigo 5º, §1º, atendia ao disposto no então vigente §4º do artigo 153 da CF.

7 - O valor da contribuição sindical presume-se calculado conforme o Decreto-lei n. 1.166/71, artigo 4º e §§, ou seja, proporcionalmente ao capital social da empresa autora, tal como por ela registrado na Junta Comercial/SP, e conforme alíquota prevista no artigo 580 da CLT, não havendo que se falar em subdivisão desse capital, para efeitos de incidência, por representar a Fazenda São Cipriano apenas parte dele, dado que o critério erigido pela norma focava tão-só o patrimônio social do empregador.

8 - Regular a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, por não afrontar os limites preconizados no artigo 20, §3º, do CPC, matéria aliás já sumulada - Súmula n. 168 do e. TFR - e objeto de decisões do E. STJ, e a incidência da Taxa SELIC sobre o débito fiscal em análise, por força da Lei n. 9.065/95 (STJ, REsp 522184/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 29/09/2003 p. 169).

9 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.14.001149-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASARAO IND/ E COM/ DE MOVEIS E ESTOFADOS LTDA
ADVOGADO : CASSIO CARDOSO DUSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INFRAÇÃO AO ART. 41, CAPUT DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS. REGULARIDADE NO PROCEDIMENTO DE FISCALIZAÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ELIDIDA. PRECEDENTES.

1. Empresa atuada por manter trabalhadores sem o devido registro, infringindo assim o disposto no art. 41 da Consolidação das Leis Trabalhistas, e estando sujeita à multa prevista no art. 47 da mesma lei, a ser imposta pelas Delegacias Regionais do Trabalho.
2. Consta dos autos a informação de que a apelante não apresentou defesa administrativa contra a infração a ela imputada, pelo que se operou a preclusão administrativa. E não trouxe a juízo qualquer alegação consistente a ilidir a presunção de legalidade e veracidade do ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração.
3. O valor das multas previstas na CLT passou por sucessivas alterações, segundo critérios estabelecidos na Lei n.º 6.205/75, Decreto n.º 75.704/75, Lei n.º 6.986/82, Lei n.º 7.784/89, Lei n.º 7.855/89. Sobreveio a Lei n.º 8.383/91, que instituiu a Unidade Fiscal de Referência, como medida de valor e atualização de multas e penalidades de qualquer natureza e, posteriormente, a Portaria 290 do Ministério do Trabalho, de 11 de abril de 1997, estabeleceu valores em UFIR para as multas administrativas previstas na CLT.
4. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
5. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2004.03.99.008553-6, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 22.10.2009, v.u., DJ 17.11.2009, p. 238; TRF1, 3ª Turma Suplementar, AC n.º 1998.01.00096160-2, Rel. Juiz Federal Conv. Wilson Alves de Souza, j. 29.05.2003, v.u., DJ 18.06.2003, p. 194.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.001771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LUMINARIAS REKA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. *In casu*, inócurre a prescrição tendo em vista que a citação da parte executada ocorreu dentro do prazo de 05 (cinco) anos concedido pelo CTN, prazo este que fôra iniciado na data de vencimento da exação.
8. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.016947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOLDSERVICE S/C LTDA
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A partir da vigência do novel dispositivo, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, a decisão que ordenou o arquivamento do feito executivo deu-se em 13.09.2000, não tendo a Fazenda Pública sido intimada pessoalmente para manifestar-se sobre a eventual ocorrência da prescrição.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.045768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMISSARIA DE DESPACHOS JOGIRAMA LTDA

ADVOGADO : OSWALDO CORREA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - NÃO CABIMENTO - INTERESSE PROCESSUAL NÃO DEMONSTRADO - ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO NÃO APRECIADA - CERTEZA E LIQUIDEZ - ATRIBUTOS NÃO DEMONSTRADOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, que só tem cabimento em processo de cognição. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.

2- Ausência evidente de interesse processual pela exeqüente, que tinha o ônus de demonstrar a viabilidade e adequação de sua pretensão creditícia e não o fez, já que, à margem da discussão em que se controvertem doutrina e jurisprudência, acerca do envelopamento suspender ou não a exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no inciso III do artigo 151 do CTN, o fato é que, na espécie, a presunção de certeza e liquidez de que se reveste o crédito tributário por força de lei (artigo 3º da Lei n. 6.830/80) foi contestada pela empresa, antes mesmo de sua execução judicial, e, não obstante as oportunidades concedidas à interessada, para demonstrar sua higidez, quedou-se inerte.

3 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.046546-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : REFRIPOR CAMPOS SALLES INDL/ E COML/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não se conhece da apelação, na parte em que reitera, de maneira genérica, os argumentos expostos na inicial dos embargos, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal do art. 514, II, do CPC.

II - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

X - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelação demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XII - Apelação da Embargante conhecida em parte e parcialmente provida. Apelação da Embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação da Embargante e dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à apelação da Embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000.61.82.061655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : NAVEGANTES COM/ IMP/ E EXP/ DE ALIMENTOS LTDA e outro

: WALDELIRIO FRANCISCO FLORIANO

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL - INCABÍVEL - EXECUÇÃO NULA - CERCEAMENTO DE DEFESA NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - HONORÁRIOS ADEQUADOS.

1 - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista que seu cabimento só tem lugar no processo de conhecimento. No mesmo sentido: STJ, Corte Especial EmbDivREsp 241959-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, J. 29/05/2003.

2 - Nulidade da execução, já que o débito ao qual se volta não se reveste de certeza, liquidez e exigibilidade (artigo 618, inciso I, do CPC), porquanto não observou o trâmite regular do procedimento administrativo. Em 16/08/1.996, antes mesmo de julgada a impugnação ofertada ao auto de infração contra si lavrado, a empresa peticionou ao órgão administrativo competente requerendo sua intimação via procurador constituído para tanto. A norma então vigente, ainda sem as alterações perpetradas pelas Leis ns. 9.532/1.997 e 11.196/2.005, autorizava que assim fossem ultimadas as intimações (artigo 23, inciso I, do Decreto n. 70.235/72) e, por outro lado, condicionava a intimação edilícia ao resultado improficuo do meio em questão (artigo 23, inciso III). Logo, se a intimação da decisão de Primeira Instância não foi encaminhada aos mandatários e representantes nomeados pela empresa, como se era de esperar, certo é que a intimação edilícia veiculada em 28/04/1.999 é nula, já que estava condicionada a pressuposto não demonstrado na espécie. Deste modo, é fácil perceber que a empresa foi cerceada em seu direito de recorrer da decisão de Primeira Instância, conforme lhe facultava o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão, que, como visto, não ocorreu.

3 - Nem se alegue que o mandato outorgado pela empresa não conferiu poderes aos advogados nomeados para receber intimação no âmbito administrativo, haja vista que só se exige poderes especiais para receber citação, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso (artigo 38 do CPC).

4 - Os honorários advocatícios atendem ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e ao princípio da causalidade que o insculpe.

5 - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.61.82.081686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NORSUL CORRETORA COML/ IMPORTADORA EXPORTADORA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA, SOB FUNDAMENTO DIVERSO.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, não tendo sido efetivada a citação da parte executada, os débitos encontram-se prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir dos respectivos vencimentos.
8. Destaque-se que, antes mesmo da decisão que ensejou a suspensão e arquivamento do feito por período superior a 5 (cinco) anos, já havia decorrido o lapso prescricional quinquenal.
9. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença, sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2001.03.00.012249-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALUVI COML/ E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA CAROLINA GABRIELLONI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.07.32902-4 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que dava parcial provimento ao agravo legal para conceder prazo para a juntada do documento facultativo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.001448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COM/ DE VIDROS MARQUES LTDA
ADVOGADO : JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 96.00.00504-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. AFASTADA A CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Nos termos do disposto no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80, tem a União a faculdade de substituir ou emendar a CDA até a decisão final de primeira instância, sem que com isto tenha que responder pelos ônus da sucumbência.

II - À luz do princípio da causalidade, tenho entendido que, nos casos de extinção dos embargos, pelo cancelamento do título executivo, não tendo a União comprovado que o crédito era exigível quando do ajuizamento da ação executiva, deve a Embargada ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, por ter sido ensejadora da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado.

III - Na questão posta em exame, todavia, a substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, mas tão somente, na redução do débito apurado, não ensejando, assim, condenação da Exequente ao pagamento da verba honorária. Precedentes desta Sexta Turma.

IV - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.005197-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO RODRIGUES SILVEIRA e outro
: PALMIRA DA CONCEICAO ANDRADE
ADVOGADO : CECILIA YOSHIE SHINZATO DE QUEIROZ
No. ORIG. : 93.00.17650-1 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 604 DO CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8898/94. SENTENÇA DE HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO. NULIDADE.

1. A Lei nº 8.898/94 deu nova redação ao artigo 604 do Código de Processo Civil, suprimindo a modalidade de liquidação de sentença por cálculo do contador.
2. Aplica-se às execuções contra a Fazenda Pública a nova redação dada ao artigo 604 do CPC, pois, trata-se de dispositivo geral do processo de execução, aplicável a todas as espécies de execução.
3. Não há mais que se falar em homologação de conta pelo juiz. Precedentes.
4. Anulação, de ofício, dos atos processuais a partir das fls.94, e, por consequência, a r. sentença homologatória da conta de liquidação, determinando-se o retorno dos autos à origem para que a liquidação sentencial se faça segundo as disposições processuais civis em vigor, ficando prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, os atos processuais a partir das fls.94, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, que dava provimento à apelação.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00110 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2001.03.99.007548-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.82/86v
INTERESSADO : STAHL S/A IND/ DE MAQUINAS GRAFICAS e outro
REU : STAHL S/A IND/ DE MAQUINAS GRAFICAS e outro
ADVOGADO : LIA TERESINHA PRADO
No. ORIG. : 94.05.19680-4 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.007875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TRANSLEITE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO JOSE MENEGATTI SANCHEZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 93.00.00087-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

II - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.010846-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCOA ALUMINIO S/A
ADVOGADO : NOECIO MAIA LARANJEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 87.00.33200-3 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE MULTA - EXPORTAÇÃO TEMPORÁRIA DE UM MONITOR E UMA CPU EM 1.984, PARA REPAROS NO EXTERIOR E RETORNO AO PAÍS - DIVERGÊNCIA UNICAMENTE NO CÓDIGO, PORQUE EMBALADOS NUM RUMO (SAÍDA), NÃO N'OUTRO (ENTRADA) - INTERVENÇÃO DO FABRICANTE CRUCIAL AO TEMA - ÔNUS DEMANDANTE ATENDIDO - PROCEDÊNCIA À DESCONSTITUIÇÃO SENTENCIADA

1. Com sapiência depreendeu a r. sentença todo o cenário da exportação temporária ali praticada no ano 1.984, em que necessitou a parte apelada ao exterior enviar CPU e monitor de vídeo para reparos, com séries e códigos específicos, exatos, cujo reingresso ao Brasil também assim detidamente descritos, mas sobre o quê exatamente a recair "dúvida" fazendária.
2. Em razão das divergências dos códigos de série entre os bens exportados e os devolvidos, é que a Receita teria glozado a operação, a qual regida pelo art. 369, do Regulamento Aduaneiro de então, uma saída de mercadoria sob condição reimportadora em prazo certo, com aplicação de sanção (então) pela inobservância
3. Prova cabal, ao acerto da tese demandante, repousou na intervenção cirúrgica do fabricante de ditos bens, de quem a parte recorrida os houvera adquirido, de cujo descritivo com limpidez se extrai cuidou-se dos mesmos produtos, mas cuja codificação divergiu em um número exatamente por embalados ou não, tal como respectivamente enviados e recebidos do exterior, aliás ali também fincado inexístirem dois produtos iguais, com o mesmo número de série.
4. Repousa neste âmbito : os mesmos dois bens exportados ao País retornaram, os mesmo números de série, unicamente diverso o seu código em um dígito, em função da embalagem que num sentido presente e ao outro não, nas operações de ida e vinda.
5. Cabalmente logrou atender a seu ônus desconstitutivo a parte recorrida, assim de toda a fortuna a se revelar a r. sentença de procedência, inclusive em grau sucumbencial, consentâneo aos contornos da causa, art. 20 do CPC.
6. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.010847-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALCOA ALUMINIO S/A
ADVOGADO : NOECIO MAIA LARANJEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.31754-5 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - CAUTELAR DE DEPÓSITO TRIBUTÁRIO - LEGITIMIDADE - MANTIDA A R. SENTENÇA - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.

1. Assentado no Texto Constitucional o dogma do amplo acesso ao Judiciário, inciso XXXV do seu artigo 5º, constata-se assim se conduziu a parte autora, ao ajuizar a demanda cautelar em tela : diante da aventada ilegitimidade arrecadatória, a ser debatida ao fundo da ação principal, deduziu a cautelar preparatória em exame com o propósito de ver autorizado judicialmente o depósito do montante alvo de sua discordância.
2. Tamanha a procura ao Judiciário por tal instrumento provocador, com o mesmo propósito destes autos, que, paralelamente ao sábio teor da v. súmula nº. 2, desta E. Corte, veio de ser então editado o v. Provimento nº. 58/91, a dar cabal vazão a tal tipo de contexto, essencialmente a dispensar a prévia intervenção jurisdicional para tanto, ao já deixar autorizado o exercício do direito de depósito judicial tributário facultativo, no bojo das ações que o contribuinte venha a ajuizar perante a Justiça Federal de Terceira Região.
3. Deferida a medida do depósito, de inteiro acerto se revelou o teor da r. sentença proferida, a reconhecer, assim, o fundamental direito de debate contribuinte sobre a exação em pauta, mediante depósito do montante guerreado.
- 4.. Improvimento à apelação e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do voto do Relator, e, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial, para excluir os honorários advocatícios, nos termos do voto da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, vencido o Relator, que negava provimento à remessa oficial.

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.011573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LOLLI E CIA LTDA
ADVOGADO : CELSO RODRIGUES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00049-7 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. VALOR DA CDA CORRESPONDENTE À SOMA DO PRINCIPAL E DA MULTA MORATÓRIA, NA DATA DO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. MONTANTE DA INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL REFERENTE AO PRINCIPAL ATUALIZADO E DEMAIS ACESSÓRIOS, NA DATA DA SUA CONSOLIDAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF SOMENTE DO ART. 8º DA LEI N. 7.689/88.

I - No título executivo a quantia consignada, e expressa em UFIR, corresponde à soma do principal e da multa moratória, na data do vencimento da exação. Na inicial da execução fiscal há a indicação do total do débito, aí incluídos o valor do principal atualizado, a multa moratória, os juros de mora e o encargo de 20% (vinte por cento), na data da sua consolidação, indicada na inicial executória. Divergência de valores que não caracteriza excesso de execução.
II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou, tão somente, a inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 7.689/88, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição social sobre o lucro nos demais aspectos.
III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.014561-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AUGUSTO MEDEIROS JUNIOR
ADVOGADO : JOSÉ GENTIL VAZ PEDROSO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.00075-7 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA SENTENÇA. OMISSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

I - Incabível a alegação de omissão do julgado, porquanto a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese, dispensado o julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, conforme reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior. Preliminar rejeitada.

II - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLASSIC IND/ E COM/ DE CALCADOS DE FRANCA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO BORGES DA PENHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.14.03949-1 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DAS PARCELAS COBRADAS INDEVIDAMENTE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO REMANESCENTE. POSSIBILIDADE.

I - A determinação para reduzir o montante da dívida inscrita, excluindo-se a TR/TRD como índice de correção monetária, não tem o condão de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, por tratar-se de simples operação aritmética, devendo ser efetuada no título executivo correspondente, tão somente, a subtração da parcela a ser excluída, prosseguindo a execução pelo valor remanescente. Precedentes do STJ.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.019875-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : BANCO EXPRINTER LOSAN S/A

ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.00.24878-0 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO - JULHO DE 1994 - ARTIGO 38 DA LEI 8.880/94 - PLANO REAL - URV - LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

1. Apelação não conhecida em relação aos honorários advocatícios fixados na cautelar, diante da sua autonomia em relação à ação principal.

2. A Lei 8.880/94, resultado da conversão da Medida Provisória 482, dispôs sobre o chamado Plano Real - Programa de Estabilização Econômica. Com o objetivo de eliminar uma das causas da inflação no país, criou a unidade de valor URV e foi responsável pela emissão desse padrão de valor como nova moeda nacional de poder aquisitivo, o Real. Estabeleceu em seu artigo 38 que o cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real (art. 3º da lei), bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei. Estabelece ainda, o parágrafo único do referido dispositivo, ser nula de pleno direito e não surtir nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida *no caput*. Precedentes.

3. O E. STF, no julgamento do AgRRE nº 309.381, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06.08.04, assentou ser legítima a aplicação do art. 38, da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, e inaplicável a utilização do IGP-M para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras.

4. A E. Segunda Turma do STJ sedimentou entendimento reconhecendo a legalidade do índice fixado para correção monetária das demonstrações financeiras, considerando que, a Lei 8.880/94 (art. 38), ao alterar a sistemática de apuração da UFIR, que era feita pela variação do IPCA-E, determinando que a mesma fosse calculada com base nos preços nominados ou convertidos em URV, expurgou parte da inflação existente, a exemplo do que ocorreu com os planos econômicos (Precedentes: RESP n.º 29193/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/04/2005, página 169).

5. A correção monetária só pode se dar por índice expresso na moeda vigente e não em outra, em julho de 1994, quando a economia já se baseava no Real.

6. Não há falar em direito adquirido a determinado fator de atualização que, supostamente, melhor reflita a desvalorização da moeda.

8. Apelação parcialmente conhecida e, nesta parte, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do apelo e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.026761-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 361/364v
INTERESSADO : MONROE AUTO PECAS S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO ALVARENGA GUIDUGLI
No. ORIG. : 99.00.00012-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00119 EMBARGOS DECLARACAO EM REO Nº 2001.03.99.031965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
INTERESSADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 265/268v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.26089-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032730-75.2001.403.0399/SP
2001.03.99.032730-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
APELADO : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO HADDAD
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - HONORARIOS ADVOCATICIOS - VALOR DA CAUSA - ADITAMENTO.

1. Alterado o valor da causa (acolhido pelo juízo *a quo*), o percentual arbitrado a título de honorários advocatícios deverá incidir sobre o novo montante, desconsiderando-se aquele apontado na petição inicial.
2. Nesse diapasão, de rigor o prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.044092-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : MARCOS MOREIRA
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.23955-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - PUNIÇÃO VEICULAR DE TRÂNSITO (EM 19/02/1997) POR AUSENTE PLACA DIANTEIRA, RESOLUÇÃO CONTRAN 778/94, QUANDO A LEI DA ESPÉCIE A SANCIONAR (À ÉPOCA) DUAS CONDUTAS DIVERSAS, O TRÂNSITO COM PLACA ILEGÍVEL E O COM PLACA PARCIALMENTE ENCOBERTA, ALÍNEA "J", INCISO XXX, ARTIGO 89, CNT ENTÃO VIGENTE - CONCESSÃO DA ORDEM - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL

1. Por um lado louvável a estatal preocupação na coibição ao trânsito veicular sem placa dianteira, fato de fevereiro/1997, todavia a se revelar em desconformidade, a assim vocacionada Resolução CONTRAN 778/94, quando a lei da espécie, o CNT então vigente, a sancionar as condutas de trânsito com placa ilegível ou sob placa parcialmente encoberta, nenhuma destas previsões, objetivamente, por cristalino, a equivaler ao cenário dos autos, nem a tanto se prestando a "remendo" aquela Resolução, solteira/isolada como lançada.
2. Regido o tema por estrita legalidade, desta se distanciou indesculpavelmente a União, na desejada reprimenda *praeter legem*, como a resultar límpido assim se deu nos autos.
3. Plena de acerto a r. sentença, que a surpreender o Executivo adentrando a seara inerente ao Legislativo, artigo 2º, Texto Supremo, assim diretamente atentando ao núcleo punitivo estampado na alínea "j" do inciso XXX do artigo 89, Lei 5.108/66, o que inadmissível.
4. Improvimento à apelação e à remessa oficial. Concessão da segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 17 de dezembro de 2009.
Silva Neto
Juiz Federal Convocado

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.03.99.049050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10487-5 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE PAGAMENTO MENSAL. COOPERATIVA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Não é necessária a edição de lei complementar para veicular a alteração da sistemática da contribuição ao PIS, em razão da natureza da exação.
2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.
3. Relativamente às sociedades cooperativas, o art. 2.º, § 1.º da Lei nº 9.715/98 dispôs acerca da contribuição ao PIS incidente sobre a folha de pagamento mensal. Posteriormente, foi editada a Medida Provisória nº 1.858-6/99, que, muito embora tenha revogado o inciso II do art. 2.º da Lei nº 9.715/98, não afastou a incidência da contribuição ao PIS sobre a folha de salários das sociedades cooperativas, na medida que permaneceu em vigor o § 1º do art. 2º da referida lei, o qual fundamenta a exigência do recolhimento da referida exação.
4. A corroborar tal entendimento, em dezembro de 1.999, adveio a Medida Provisória nº 1.991-12, de 14/12/99, atual Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, em vigor por força da EC nº 32/2001, cujo teor expressamente se refere à exigibilidade da citada contribuição às cooperativas (art. 13 c/c art. 15, § 2º, I).
5. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.049453-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ORB ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.01633-6 A Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DLS NS. 2.445 E 2.449/88. CONTRIBUIÇÃO EXIGIDA COMO ESTABELECIDAS NAS LCS NS. 7/70 E 17/73 ATÉ A VIGÊNCIA DA MP N. 1.212/95. REPRISTINAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Tendo sido os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se falar em obediência à regra da não repristinação, a qual somente é aplicável aos casos de revogação de lei. Contribuição ao PIS devida pela sistemática estabelecida nas Leis Complementares ns. 7/70 e 17/73 até o início da vigência da Medida Provisória n. 1.212/95. Precedentes do STJ.

II - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

V - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VI - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIV - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

XV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.004196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS DE
CACAPAVA - UNICRED DE CACAPAVA
ADVOGADO : IGOR DOS REIS FERREIRA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DECLARACAO EM ApelReex Nº 2001.61.00.007609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : JOSE MARIA DE SOUZA e outros
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/117v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.00.008551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTERIMPORT IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : LEONOR FAUSTINO SAPORITO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - COCO RALADO - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MERCOSUL - DECRETO Nº 3704/00 - LEGALIDADE.

1. Os países do MERCOSUL, cientes das dificuldades de se estabelecer de imediato uma Tarifa Externa Comum, instituíram regime de exceção à TEC, por meio da qual cada Estado-Membro ficou autorizado a elaborar lista básica de exceções, com vigência até 1º de janeiro de 2001 (art. 4º, da Decisão/CMC, n.º 07 de 05/08/94).
2. Foram, posteriormente, editados novos atos normativos disciplinando a exceção à TEC, ora alterando o número de itens, ora, estendendo o prazo inicialmente previsto (Decisão/CMC n.º 68, de 14/12/00 e Decisão/CMC n.º 21, de 21/12/02).
3. Há expressa autorização do Conselho do Mercado Comum para a elaboração e manutenção de até 100 (cem) itens, por cada país do MERCOSUL, para compor a lista de exceções à TEC, sem que tenha imposto nenhuma condição para tanto, sendo afastada a ilegalidade apontada pela impetrante, no que diz respeito à majoração da alíquota do coco ralado, que integra a referida lista, sob o fundamento de ter afrontado as normas pactuadas.
4. Possibilidade de alteração da alíquota do Imposto de Importação por ato do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (ADI 1293/DF, j. 09/06/95, DJ 16/06/95).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.012156-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EUROBRAS CONSTRUCOES METALICAS MODULADAS LTDA
ADVOGADO : MARTA H MACHADO SAMPAIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.
2. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.00.012953-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Não cabe a afirmação de que o julgado embargado teria sido omisso, uma vez que os fundamentos do acórdão são suficientes. Não está o relator obrigado a analisar todos os argumentos e dispositivos legais e constitucionais trazidos pelas partes, apenas aqueles que considere suficientes à sua conclusão.
- 3- Desnecessidade de prequestionamento, pois o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tal requisito é satisfeito quando o Tribunal *a quo* emite juízo de valor a respeito da tese defendida pelo recorrente (AGRESP 606106/MS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06.09.2004, p.00243).
- 4- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021321-71.2001.403.6100/SP
2001.61.00.021321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JORGE EDUARDO LANDE
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. Honorários advocatícios, devidos pelo autor, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, ficando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029855-04.2001.403.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IKK DO BRASIL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - INPC DO IBGE - APLICABILIDADE - ÍNDICE QUE MELHOR RETRATA A REALIDADE INFLACIONÁRIA DO PERÍODO.

1. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores desde o recolhimento até a efetivação da devolução.
2. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.
3. Deve ser adotado o INPC-IBGE, uma vez que a utilização da TR, como índice de correção monetária, foi considerada inconstitucional pelo C. STF (ADI n.º 493-0-DF).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.005064-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EB COSMETICOS S/A
ADVOGADO : SERAFIM FERREIRA NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento 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.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. As Leis n.ºs 9.718/98 e 10.147/00, ao majorarem a alíquota da COFINS, não incorreram em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
5. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, *em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho.*
6. O Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulamentados no transcorrer dos arts. 194 a 204 da Carta Magna, sendo que relativamente ao princípio da isonomia, inaplicável se torna a interpretação literal do art. 150, II, do texto constitucional.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.05.011606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CLUB 500 COM/ E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIO-QUOTISTA -CONSTITUCIONAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas", sendo incabível a retenção na fonte do imposto de renda no que diz respeito ao acionista, vez que a distribuição dos lucros não se dá automaticamente no final do exercício financeiro, dependendo para tanto da manifestação da assembléia geral.
2. Relativamente às sociedades por quotas, entendeu o STF não ser inconstitucional a incidência da exação se o contrato social prever a disponibilidade econômica ou jurídica imediata pelos sócios do lucro líquido apurado na data do encerramento do período base.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencida a Relatora, que, de ofício, julgava extinto o processo sem resolução de mérito, prejudicada a apelação.

São Paulo, 13 de agosto de 2009.
Mairan Maia
Relator para Acórdão

00133 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2001.61.09.002657-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES SOPRO DIVINO S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 428/431v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002959-91.2001.403.6109/SP
2001.61.09.002959-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO LAGUNA DE RIO CLARO LTDA e outro
: AUTO POSTO VISTA ALEGRE LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA
: KARINA SICCHIÉRI BARBOSA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : AUTO POSTO MALIBU DE RIO CLARO LTDA
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - DERIVADOS DE PETRÓLEO E ALCOOL COMBUSTÍVEL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - RESSARCIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 não alteraram o sujeito passivo da obrigação tributária, conservando a sistemática de substituição tributária para frente, ou seja, os postos revendedores de combustíveis e comerciantes varejistas de combustíveis em geral, mantêm-se como titulares da obrigação tributária, pois o contribuinte não é afastado da relação jurídica tributária.
2. Não demonstrando ter suportado o ônus financeiro dos valores recolhidos nos exatos termos do art. 166 do CTN, não há falar-se em ressarcimento.
3. Honorários advocatícios arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20 § 4º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação das autoras e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.10.007082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BRISAUTO AUTOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. VALOR DADO À CAUSA. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. INÉRCIA DO AUTOR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA EXTINTIVA.]

1. No caso em questão, muito embora a autora não tenha cumprido a determinação de emenda à inicial com a retificação do valor dado à causa, interpôs tempestivamente agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo.
2. Sem a concessão do efeito requerido, foi negado provimento ao recurso e, intimada da decisão, inerte se manteve a autora que não diligenciou no sentido de regularizar a presente ação, atribuindo novo valor à causa, compatível com o benefício econômico pretendido.
3. Afigura-se imprescindível que conste na exordial o valor da causa, exigência insculpida no art. 282, V, do CPC. Não tendo a autora regularizado o valor atribuído à causa após ter sido negado provimento ao agravo de instrumento, deve ser mantida a r. sentença extintiva, a teor do disposto no parágrafo único, art. 284 do Código de Processo Civil, por

ausência de desenvolvimento válido e regular do processo (art. 267, IV do CPC), uma vez que se configura como pressuposto processual de validade. Precedentes.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.14.000888-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ASSOCIACAO COML/ E INDL/ DE SAO BERNARDO DO CAMPO
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00137 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2001.61.14.001180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.328/331

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.19.000563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : SLOTTER IND/ DE EMBALAGENS LTDA

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO DE SOUZA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - EXCLUSÃO DE VALORES COMPUTADOS COMO RECEITA E TRANSFERIDOS PARA OUTRA PESSOA JURÍDICA - REGULAMENTAÇÃO - NECESSIDADE - REVOGAÇÃO - LEGALIDADE.

1. A exclusão dos valores computados como receita e transferidos para outra pessoa jurídica, da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, carece de amparo legal a partir da edição da MP n.º 1.991-18, de 09 de junho de 2000, cujo art. 47, IV, "b" revogou o inciso III, do §2º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98.
2. Necessidade de edição de decreto regulamentador para fruição da dedução prevista no art. 3º, §2º, III, da Lei n.º 9.718/98, durante o período em que vigeu.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.20.000745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ELETRICA GALHARDO LTDA

ADVOGADO : MARCELO JOSE GALHARDO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC.

1. A matéria arguida na apelação - nulidade e excesso de penhora, invalidade da CDA por não trazer a forma de apuração da dívida e inexistência de débito porque não auferiu lucro - está dissociada, pois não guarda, como deveria, qualquer relação com os fundamentos da sentença, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a embargante, em cumprimento ao despacho de fls. 27 providenciado a emenda inicial.
2. Falta à apelação o pressuposto de regularidade formal insculpido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, o que impede seu conhecimento, de acordo com as decisões reiteradas proferidas em nossas Cortes.
3. Apelação da Embargante não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004747-10.2001.403.6120/SP
2001.61.20.004747-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : A W FABER CASTELL S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - LEI 9.249/95 - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - REVOGAÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. O artigo 4º da Lei n. 9.249/1995 revogou a correção monetária das demonstrações financeiras de que tratam a Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, e o art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991 e seu parágrafo único, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras, inclusive para fins societários.
2. O Supremo Tribunal Federal fixou jurisprudência no sentido de ser a correção monetária, em matéria fiscal, sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não a determina, sob pena de substituir-se ao legislador. (AgReg no RE 572.664)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007288-95.2001.403.6126/SP
2001.61.26.007288-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AVEL APOLINARIO SANTO ANDRE VEICULOS S/A e outros
: ISAIAS APOLINARIO
: MARIO DOS SANTOS SIMOES
: ARY ZENDRON
: DECIO APOLINARIO
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
PARTE RE' : DENIZE APOLINARIO
: JOAO ALVES NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS ADMINISTRADORES. DECORRIDOS MAIS DE CINCO ANOS DESDE A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 106, DO STJ.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.
2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.
3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.
4. A análise dos autos revela que a execução fiscal foi distribuída em 21/11/2000 e a citação da pessoa jurídica somente ocorreu em 18/10/2001, quando o representante legal da executada informou que a empresa havia paralisado as atividades; a apelante somente teve vista dessa certidão em 25/04/2003, ocasião em que pediu o sobrestamento do feito por 180 dias, com o intuito de diligenciar em outros endereços do executado. No entanto, o feito foi direcionado para arquivo erroneamente, ocasião em que a exequente pediu o desarquivamento da execução e o redirecionamento da execução para os apelados, em 20/07/2005. Os sócios foram citados em 07/04/2006.
5. Entendo aplicável à espécie o comando da Súmula nº 106, do *E. STJ* (Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência) pois, no caso, conforme já ressaltado, ao tempo do pedido de redirecionamento do feito executivo ainda não havia decorrido o prazo prescricional para a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.26.009559-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : SS SOLDAS E EQUIPAMENTOS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011858-27.2001.403.6126/SP
2001.61.26.011858-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : USIFRESTO IND/ E COM/ LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2001.61.82.011361-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MADEMOR TRANSPORTES COM/ DE MADEIRAS E MATERIAIS PARA
CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA *ULTRA PETITA* RECONHECIDA DE OFÍCIO. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96.

I - Sentença *ultra petita* reconhecida de ofício, devendo ser restringida aos limites do pedido, mantendo-se a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, bem assim os juros como computados na execução fiscal.

II - Constituindo-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

III - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, restringindo, de ofício, a sentença aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.61.82.014563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COML/ DE REFRIGERACAO CAMPOS SALLES LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CITAÇÃO AFASTADA. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69.

I - Nas execuções fiscais, a citação do devedor, como regra, é feita por via postal, exceto se a Fazenda Pública a requerer por outra forma (art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80).

II - A Lei das Execuções Fiscais dispensa a assinatura, no AR, do próprio devedor, se pessoa física, ou do representante legal da pessoa jurídica executada, uma vez que serão eles intimados pessoalmente da penhora (art. 8º, II, e art. 12, § 3º, da Lei n. 6.830/80).

III - Ainda que irregularidade houvesse, seria convalidável o ato de intimação da penhora, em observância ao art. 244, do Código de Processo Civil, porquanto alcançada sua finalidade, uma vez que a empresa executada opôs os embargos tempestivamente e não o fez com o único fim de alegar a pretendida nulidade.

IV - Aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções fiscais justificada somente nos casos de omissão da Lei n. 6.830/80 acerca da matéria, o que não se verifica in casu. Preliminar de nulidade da citação rejeitada.

V - Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal por parte do Fisco. As declarações entregues pelo contribuinte, informando o montante do tributo devido, constituem documento de confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para exigência do crédito. Precedentes desta 6ª Turma.

VI - Desnecessária a apresentação do processo administrativo, acompanhando a inicial da execução fiscal, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa demonstra claramente o débito cobrado, bem como sua origem. Outrossim, conforme determinado no art. 41, da Lei n. 6.830/80, este fica à disposição do contribuinte na repartição competente. Preliminar rejeitada.

VII - Constituinte-se a multa moratória, sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

VIII - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

IX - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

X - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

XI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

XII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

XIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

XIV - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XV - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XVI - Anotocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XVII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XVIII - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XIX - Apelação da Embargante parcialmente provida. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e dar parcial provimento à apelação da Embargante e dar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.009591-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : METALURGICA MATARAZZO S/A

ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 1999.61.82.012610-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS. MP Nº2.004/2000 E DECRETO Nº3.342/2000. DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUÍZO GARANTIDO PELA PENHORA. SOBRESTAMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

- 1.Pelos documentos que instruem os autos, o agravante teria desistido dos embargos à execução, pois teria aderido ao Refis nos termos da MP nº2.004/2000 (fls.15,17 e 23).
- 2.Estando o Juízo garantido pela penhora, cabível o sobrestamento da execução fiscal, tudo nos termos do artigo 4º, § 4º, II, do Decreto nº3.342/2000, que regulamentou a medida provisória acima citada.
- 3.Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.012551-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : INDAL IND/ DE ACOS LAMINADOS LTDA

ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 98.05.06265-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. ARTIGOS 17 E 18 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- 1.Prejudicado o agravo regimental.
- 2.Concessão parcial do efeito suspensivo mantida. Execução fiscal proposta na data de 15/01/1998(PIS).
- 3.A agravante na data de 30/05/2000 opôs exceção de pré-executividade e de pagamento, dando conta do ajuizamento de ação declaratória e consignatória perante o Juízo Federal de Porto Alegre/RS, requerendo, em síntese, a extinção da execução ou ao menos sua suspensão, até decisão final de ambas ações.
- 4.A pretensão da agravante foi indeferida pelo Juízo de Origem (fls.78/79) na data de 06/06/2000. Salientou o julgador em sua decisão, dentre outros fundamentos, inexistir conexão entre a ação executiva e a ação declaratória, não havendo impedimento no prosseguimento da execução fiscal.
- 5.A recorrente interpôs agravo de instrumento, registrado sob nº2000.03.00.038342-7, o qual foi negado provimento na data de 18/10/2000 (fls.120/124).
- 6.Na data de 01/04/2002, a agravante, novamente, peticionou ao Juízo Singular alegando conexão e continência entre a execução fiscal e as ações declaratória e consignatória. O Juízo de Origem indeferiu o incidente, condenando a agravante à multa por litigância de má-fé (artigos 17, IV e VI, do CPC - resistência injustificada ao andamento do processo e provocação de incidente manifestamente infundado, respectivamente).
- 7.Comportamento indevido da executada, eis que, com o propósito de sustar leilões de bens penhorados, opôs resistência injustificada ao andamento da execução, provocando incidente manifestamente infundado. Note-se que acerca da questão da conexão e continência, o Juízo de Origem já havia se manifestado na data de 06/06/2000 (fls.78/79), sendo inoportuna nova manifestação da recorrente deduzindo a mesma pretensão, restando violado o artigo 17, incisos IV e VI do Código de Processo Civil.
- 8.O prejuízo à credora é evidente, resultando na impossibilidade de satisfazer de modo efetivo seu crédito tributário, o que vem a contrariar, ainda, o artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
- 9.Precedentes do STJ - Resp nº638942, 1ª Turma, DJ:06/09/2004, pág.00177, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI.
- 10.Prejudicado o agravo regimental. Parcial provimento ao agravo de instrumento, para, nos termos do artigo 18 do Código de Processo Civil, reduzir a multa por litigância de má-fé a 1% do valor atribuído à execução.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040212-73.2002.403.0000/SP
2002.03.00.040212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TUROTEST MEDIDORES LTDA
ADVOGADO : PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.27452-1 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - PIS - LEVANTAMENTO E CONVERSÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO.

Desde a apreciação do pedido de efeito suspensivo temos que a agravada, em momento algum, referiu-se aos Decretos-leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, tendo se limitado a impugnar a cobrança do PIS instituído pela LC n.º 7/70. Assim, infere-se tenham os depósitos sido efetuados nos moldes da referida Lei Complementar, o que pode ser corroborado pelo demonstrativo apresentado pela Secretaria da Receita Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.041969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ICR IND/ E COM/ DE RELES LTDA
ADVOGADO : MANUEL CARLOS DE JESUS MARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.097590-5 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE NULIDADE DA PENHORA E DE SUBSTITUIÇÃO DOS BENS PENHORADOS JULGADOS PREJUDICADOS - PRECLUSÃO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que considerou prejudicados os pedidos de declaração de nulidade da penhora e de substituição do bem penhorado por pedras preciosas anteriormente indicadas pela executada, tendo em vista já haver proferido decisão nos autos acolhendo a recusa da exequente; e determinou fosse certificado o decurso do prazo para apresentação de embargos, bem assim designada data para realização de leilão, expedindo-se mandado de constatação, reavaliação e intimação.

3. Pedido de nulidade da penhora. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram submetidos ao juiz da causa, por não ter a parte os levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
4. Pedido de substituição do bem penhorado por pedras preciosas. O juízo da causa apreciou o pedido em duas outras oportunidades, indeferindo-o, em virtude da recusa fundamentada da exequente. Descabe sua apreciação, por ter-se operado a preclusão.
5. Substituição do bem penhorado por outros bens livres e desembaraçados. A própria agravante afirma textualmente não possuir outros bens passíveis de constrição, situação que afasta o conhecimento de sua pretensão.
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2002.03.00.043651-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE PEDRO ZARDO e outros
: WALDEMAR PAULO DE MELLO
: CELESTE ZARDO DE MELLO
: ALFREDO HERMANO CARRARA
: SILVIO FACIOLI
ADVOGADO : WALCELES PAULO DE MELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 92.03.04176-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS APRESENTADOS À ÉPOCA COM BASE NA RESOLUÇÃO Nº 258/2002 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - LIMITES DELIMITADOS PELA PARTE EXEQUENTE.

1. Depreende-se do artigo 128, do Código de Processo Civil, estar o juiz adstrito ao pedido inicial, sendo-lhe defeso conhecer de questões não suscitadas pela parte. Os limites da lide são fixados pela parte, deduzindo em juízo a sua pretensão. Necessária a correlação entre o pedido e a tutela prestada pelo juízo, conforme disposição contida no art. 460 do mesmo diploma legal.
2. O acolhimento da conta apresentada pelo setor de cálculo judicial configura execução "ultra petita", razão pela qual deve ser a execução restringida aos limites delimitados pela parte exequente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00151 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.000269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : IMPORTADORA E EXPORTADORA SULTANI LTDA

ADVOGADO : NILTON LUIZ BARTOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.43276-0 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - NÃO DESEMBARQUE DAS MERCADORIAS DECLARADAS - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - AFASTAMENTO - RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO E DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS.

1. Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, porquanto despicienda a produção de prova pericial para verificação de fatos irrelevantes à demanda, cuja matéria abrange questões exclusivamente de direito e, ressalte-se, pacificada na Suprema Corte.
2. As mercadorias declaradas tanto na Guia de Importação como na Declaração de Importação (isqueiros ZIPPO) não foram descarregadas no aeroporto internacional de São Paulo, Guarulhos, mas apenas os suportes plásticos que os deveriam conter, conforme constatado pela própria fiscalização, através do Laudo de Vistoria.
3. A autora tem direito à restituição de tributo pago (Imposto de Importação) em vista da inexistência da sua hipótese de incidência (não entrada da mercadoria em território nacional).
4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00152 EMBARGOS DECLARACAO EM REO Nº 2002.03.99.003649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.16000-3 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00153 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2002.03.99.003650-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outros
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.18451-4 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010958-22.2002.403.0399/SP
2002.03.99.010958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : CRISTINA MAURA SANCHES DE REZENDE e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
INTERESSADO : ELIZANGELA FEITOSA BRAGA CRUZ e outros
: EMERSON ANTONIO DA SILVA
: EDMEA AVELINA
: ELIZETE FERRARI DA GLORIA
: FABIO PACHECO DUTRA
: FATIMA DE SOUZA CARDOSO FERREIRA
: FATIMA RODRIGUES DOS SANTOS BAIROS
: FLAVIO DOS SANTOS MARTINS
: FRANCISCO BLANCO KLEIS
: FRANCISCA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
INTERESSADO : CONFEDERACAO DOS SERVIDORES PUBLICOS DO BRASIL
: FEDERACAO SINDICAL DOS SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO
: PAULO
ADVOGADO : MARIO EDUARDO ALVES e outro
INTERESSADO : SINDICATO UNIAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO ESTADO
DE SAO PAULO
ADVOGADO : ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro
No. ORIG. : 97.00.34474-6 5 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - CONTRADIÇÃO - PRESENTE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Embargos acolhidos para afastar a contradição atinente à redução dos honorários, passando a constar da parte dispositiva a seguinte redação: "*Ante o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação para que sejam os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*"

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00155 EMBARGOS DECLARACAO EM AC Nº 2002.03.99.013663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : CECILIA PIZA DE LARA
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE BARBANTE FRANZE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 138/141v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PETIÇÃO : EDE 2009241296
No. ORIG. : 00.00.00077-4 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00156 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020052-91.2002.403.0399/SP
2002.03.99.020052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TEXTIL TOYOBO LTDA
ADVOGADO : CLOTILDE SADAMI HAYASHIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.02585-1 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ART. 604 DO CPC - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - APELAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO E ÍNDICES.

I. A correção monetária visa tão-somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando modificação ou majoração, sendo de rigor a atualização dos valores até a efetivação da devolução.

II. Se o título executivo não define os critérios de atualização, é cabível a inclusão de índices expurgados na execução.

III. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o cálculo da correção monetária dos valores a restituir deve ser efetuado de sorte a refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se nos valores a serem devolvidos a inflação expurgada representada pela variação do IPC, indexador que melhor refletia a taxa de inflação à época.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.039448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : MONTREAL POLIURETANOS LTDA

ADVOGADO : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 95.00.00617-1 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - INOVAÇÃO DO PEDIDO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - EXCESSO DE PENHORA - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA

1. Ao aduzir matéria não ventilada na inicial dos embargos, a apelante inova em sede recursal. Recurso não conhecido nesta parte.

2. Afastada a alegação de ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal, porquanto suficientemente motivada a sentença, de molde a possibilitar o conhecimento das razões da decisão, bem como tornar viável a fundamentação de eventual recurso.

3. Não tendo a embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial ou testemunhal para o julgamento dos embargos, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.

4. A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

5. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. A alegação de excesso de penhora deve ser precedida de avaliação e deduzida nos autos da execução. Improriedade dos embargos para o incidente.

8. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

9. Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

10. Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e da parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00158 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2002.03.99.042674-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DOMINGOS BASAGLI espolio
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
REPRESENTANTE : MAUD MORANDI BASAGLI
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUSA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 93.00.00002-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COISA JULGADA - SUCUMBÊNCIA - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - VERBA HONORÁRIA DEVIDA

1. A execução encontra óbice na coisa julgada formada em ação de conhecimento onde se declarou a nulidade do auto de infração e, conseqüentemente, da dívida ativa dela decorrente.
2. São devidos os ônus de sucumbência ao executado, vez que não deu causa ao ajuizamento da ação.
3. Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.03.99.047100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : GE DAKO S/A
ADVOGADO : RICARDO MALACHIAS CICONELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.04636-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - DESEMBARAÇÃO ADUANEIRO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO PRÉVIA DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE - LEGALIDADE.

1. A impetrante importou mercadorias consistentes em equipamentos médicos de diagnóstico por imagem, os quais necessitam da autorização do Ministério da Saúde para a liberação e desembaraço. Inteligência dos arts. 1º e 10º da Lei nº 6.360/76.
2. Legalidade do ato da autoridade coatora, tendo em vista o poder de polícia desempenhado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Lei nº 9.782/99, art. 6º.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.60.00.000978-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARIA NAI COELHO FIGUEIRO
ADVOGADO : ROSANE CANDIDA MARQUES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : SUDOESTE AR CONDICIONARO COM/ E SERVICOS LTDA massa falida

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA NÃO ILIDIDA.

I - À época da constituição do crédito tributário a Embargante administrava a empresa executada, tendo a Exequente o livre arbítrio de executar o sócio-gerente que possui maiores possibilidades de satisfazer o crédito exequendo, nos termos da legislação pertinente.

II - Em sede de embargos à execução fiscal, cabe à parte executada fazer prova inequívoca, a fim de afastar a presunção relativa de liquidez e certeza do título executivo impugnado, e não alegações genéricas, desprovidas de fundamentação.

III - A afirmação de que o outro sócio continua tendo uma empresa nos mesmos moldes da executada, não tem o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-53.2002.403.6100/SP

2002.61.00.000646-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SINDICATO DOS PROFESSORES DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SAO PAULO APEOESP
ADVOGADO : LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : PAULO CESAR SANTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ENTIDADE SINDICAL - ARTIGO 150, VI, 'C' DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - IMUNIDADE - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - LEI Nº 4.440/64 E NORMATIZAÇÃO SUPERVENIENTE - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

1. O artigo 150, inciso VI, 'c' da Constituição Federal de 1988 assegura a imunidade tributária relativa à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou os serviços das entidades sindicais de trabalhadores.

2. O salário-educação não se configura em imposto incidente sobre o patrimônio, a renda ou serviço, mas tão somente em contribuição incidente sobre a folha de salários pagos aos empregados do sindicato.

3. A contribuição ao salário-educação, desde a sua instituição até os dias atuais, não padece de vícios de inconstitucionalidade, tendo sido expressamente recepcionada pelo art. 212, § 5º da Constituição Federal de 1988, "ex vi" do art. 34, do ADCT.

4. Inteligência da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal. Entendimento pacificado na 6ª Turma desta Corte Regional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.00.011868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Serviço Social da Indústria SESI
ADVOGADO : JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
EMBARGANTE : Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO : MARCOS ZAMBELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de São Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO : TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
INTERESSADO : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/
: LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
: CBI INDL/ LTDA
: CBI CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO : ABELARDO DE LIMA FERREIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

1- A Lei nº 2.613/55, citada na fundamentação do julgado e no item 1 da ementa como instituidora das contribuições ao SENAI e ao SESI, na realidade criou a contribuição devida ao Serviço Social Rural, à alíquota de 3% sobre a folha de salários das empresas que exerçam as atividades industriais enumeradas no seu art. 6º.

2- Necessidade de correção do erro material apontado pelas embargantes, para que se faça constar do v. acórdão que as contribuições ao SENAI e ao SESI foram instituídas pelos Decretos-leis nº 4.048/42 e 9.403/46, respectivamente.

3- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026992-41.2002.403.6100/SP

2002.61.00.026992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : KARL STRIBL e outros

: MONIKA BRUNHILDE MUELLER
: BENEDITO CARVALHO GONZAGA
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIO PRESENTE - ACOLHIMENTO.

1. Presente o vício apontado, constituem os embargos de declaração meio adequado para saná-lo.

2. Passam a constar na ementa, os seguintes termos:

REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO.

- O prazo prescricional de cinco anos para se pleitear a restituição de imposto de renda começa a fluir na data da retenção do tributo na fonte pagadora. Incidência do art. 168, I, do CTN.

- Ajuizada a demanda em momento posterior, a pretensão está fulminada pela prescrição."

- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se serem os autores beneficiários da justiça gratuita.

3. Em consequência, o dispositivo do voto passa a ser redigido nos seguintes termos:

"Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, ficando prejudicada a apelação dos autores. Invertidos os ônus da sucumbência, arbitrados os honorários advocatícios em favor da ré em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se serem os autores beneficiários da justiça gratuita."

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011363-12.2002.403.6105/SP

2002.61.05.011363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO CAMPO DOS AMARAIS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.006007-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA PRINCESA DE CAPUAVA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007154-34.2002.403.6126/SP
2002.61.26.007154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISPPPEL COML/ DE PAPEIS S LTDA -ME

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-19.2002.403.6126/SP
2002.61.26.007155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISPEL COML/ DE PAPEIS S LTDA -ME

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.26.007494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : REPAR COM/ E MANUTENCAO INDL/ LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, o débito encontra-se prescrito, haja vista que, não tendo sido efetivada a citação, restou consumada a prescrição quinquenal, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036345-53.2002.403.6182/SP
2002.61.82.036345-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : JOÃO ALEXSANDRO FERNANDES e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXECUÇÃO CONTRA AUTARQUIA - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - POSSIBILIDADE - TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA PÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE

1. As sentenças proferidas contra a União, o Estado ou o Município anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/2001 submetem-se ao reexame necessário independentemente do valor da causa. Precedentes do C. STJ.
2. A execução de título extrajudicial contra a Fazenda e suas autarquias é perfeitamente possível, especialmente se o débito for de pequena monta. Inteligência do artigo 100, § 3º, da CF/88. Precedentes do C. STF.
3. A imunidade recíproca estatuída pelo art. 150, VI, "a" da Constituição Federal, extensível às autarquias e fundações públicas segundo o § 2º do mesmo dispositivo, é circunscrita aos impostos, tributos para cuja incidência é indiferente a prestação de uma atividade estatal específica. Não assim quanto às taxas, atreladas que são ao fornecimento de serviços públicos ou ao exercício do poder de polícia.
3. Gozam as autarquias e fundações da presunção "iuris tantum" de atenderem seus imóveis a finalidades públicas, essenciais para a consecução de seus objetivos.
4. A Taxa de Limpeza e de Conservação de Vias e Logradouros Públicos, instituída pelo Município de São Paulo através dos arts. 86 e 87 da Lei 6.989/66, com redação modificada pela Lei 11.152/91, foi reputada inconstitucional em sede de controle difuso, por se entender que os serviços públicos a cuja remuneração e custeio se destinam, não reúnem os atributos de especificidade e divisibilidade. Precedentes do STF.
5. Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois foram arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Mairan Maia, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a relatora, que reconhecia, de ofício, a nulidade da citação e dos atos subsequentes, restando prejudicada a apelação da embargada.

São Paulo, 10 de dezembro de 2009.

Mairan Maia

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.61.82.045344-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : REFRIPOR CAMPOS SALLES INDL/ E COML/ DE REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Não se conhece da apelação, na parte em que reitera, de maneira genérica, os argumentos expostos na inicial dos embargos e na réplica à impugnação, e na parte em que pleiteia a anulação da sentença por cerceamento de defesa, sem especificá-lo, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal do art. 514, II, do CPC.

II - A matéria relativa à prescrição não foi suscitada na inicial, razão pela qual não se conhece da apelação, nesse aspecto.

III - Não tendo havido condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, não se conhece da apelação, nesse aspecto.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e

correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

X - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

XII - Apelação conhecida parcialmente e não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.004745-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ALFREDO SILVA e outros

: SEBASTIAO SOUZA DE FARIA

: ELISEU GARCIA GONCALVES

: JOSE COPPOLLA NETO

: JOSE BERNARDINO

: CARLOS DE OLIVEIRA DE ARAUJO

: JOSE ANTONIO DE SOUZA PINTO

: VALDEMAR BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.00.02176-1 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - JUROS - POUPANÇA - IMPOSSIBILIDADE.

1 - A União Federal não tem legitimidade para atuar no pólo passivo de ação que trata, apenas, de questionamento quanto à atualização monetária dos depósitos judiciais entre a agravante e a Caixa Econômica Federal - CEF.

2- Os depósitos efetuados anteriormente a julho de 1996 encontram-se sob a vigência do DL nº 1.737/79. Dessa forma, não poderia a Caixa Econômica Federal aplicar juros em detrimento dos cofres da União, devendo desfazer o ato que extrapolou os limites impostos legalmente.

3 - Ao estornar os valores que teriam sido creditados a título de juros, a Caixa Econômica Federal nada mais fez que revisar, à luz do princípio da legalidade, ato praticado em afronta aos comandos normativos aplicáveis, que estabelece as mesmas regras de correção aos depósitos judiciais e à caderneta de poupança.

4 - Há a necessidade de ação própria na hipótese de se discutir a questão da remuneração dos depósitos judiciais, a fim de possibilitar, à instituição financeira depositária, o contraditório e a ampla defesa.

5 - Preliminar de ilegitimidade argüida pela União Federal provida e Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar de ilegitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo, e negar provimento ao Agravo de Instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Mairan Maia acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.009667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SOCIETE GENERALE S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.79215-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DA LEI N. 11.382/06. GARANTIA. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS.

I - A decisão proferida quanto aos efeitos em que foram recebidos os embargos é anterior à Lei n. 11.382/06, não sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil.

II - Entendo prescindível, num primeiro momento, que a segurança do Juízo corresponda ao valor integral da execução, como pressuposto de admissibilidade dos embargos, uma vez que, a qualquer momento, poderá ser determinado o reforço de penhora, na esteira da orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. STJ - 2ª T, AgRg no Ag 635829/PR, Min. Castro Meira, j. em 15.02.05, DJ 18.04.05, p. 260).

III - No presente caso, observo que a Execução Fiscal n. 97.0579215-1 foi proposta em 19.05.97, para cobrança de crédito tributário referente à Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), correspondente aos meses de abril, maio e junho de 1992 (fl. 15), sendo oferecida Carta de Fiança bancária no valor integral do crédito exequendo (fl. 43). Em 24.06.02 foi ajuizada a Execução Fiscal n. 2002.61.82.007683-0, objetivando a cobrança da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSSL), referente ao mesmo período (abril de 1992) (fl. 138), sendo determinada a reunião dos feitos. Com a reunião dos feitos, o MM Juízo *a quo* entendeu que a garantia era insuficiente, não obstante a possibilidade de duplicidade da cobrança, determinando o reforço da penhora, sob pena de extinção dos embargos (fl. 90).

IV - Tal reforço não pode constituir condição de procedibilidade dos embargos, pois se o Executado sofreu constrição sobre seu patrimônio tem o direito de exercer seu direito de defesa.

V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal Lazarano Neto acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.021305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE AUTORA : SONABYTE ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.14592-6 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL . DESCABIMENTO. O reexame necessário previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil não se aplica ao processo de embargos opostos à execução de sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.024385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : OSVALDO BORGES e outros
: SILVIO PEREIRA DO VALLE
: ARLINDO BALCAN
: JOSE EURIPEDES DE SOUZA
ADVOGADO : ILANA RENATA SCHONENBERG
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.01472-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS RELATIVAS AO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS ORIUNDAS DE RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. MATÉRIA QUE DEVERIA SER OBJETO DE IMPUGNAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO DA AÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO.

- 1.A existência de eventuais diferenças entre os valores incidentes a título de imposto de renda sobre as verbas indenizatórias recebidas pelos impetrantes, em janeiro de 1997 (fls. 20/23), e os valores depositados pela ex-empregadora (fls. 24/27), deveria ter sido alegada na fase de conhecimento, que seria o momento adequado para se determinar a correção de tais depósitos.
- 2.Não há falar-se em expedição de ofício à ex-empregadora, passados mais de cinco anos do ajuizamento da ação, com trânsito em julgado na data de 24/09/1.998 (fls.28/35), objetivando o depósito de eventuais diferenças.
- 3.Como bem salientou o Ilustre Membro do Ministério Público Federal (fls.61), verifica-se a ausência de documentos essenciais ao deslinde da questão (a título de exemplo, a petição onde a Receita Federal estornou os valores recolhidos a título de imposto de renda sobre as férias indenizadas - fls.219 dos autos de origem).
- 4.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00175 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028751-70.2003.403.0000/SP
2003.03.00.028751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SUPER POSTO ZONA AZUL LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2003.61.00.006302-4 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA
EXTINTIVA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO.

A sentença extintiva sem resolução de mérito não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2003.03.00.042148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TINEMART IND/ TEXTIL LTDA e outro
: LUIS ROBERTO TINELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00073-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - POSTULAÇÃO NO AGRAVO
DE INSTRUMENTO DE PEDIDO DIVERSO AO INDEFERIDO PELO JUÍZO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO
SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Sendo o agravo de instrumento recurso voltado à reforma de decisão judicial, competia à agravante haver submetido ao juízo da causa o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil. Não o tendo feito, não pode agora, por intermédio de agravo de instrumento, pretender que o Tribunal defira ou indefira pedido não submetido ao magistrado de primeiro grau, sob pena de se estar decidindo em instância única, em flagrante violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2003.03.99.000360-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : INTER AMERICAN EXPRESS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : OSMAR SIMOES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.01614-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF. EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. EQUIPARAÇÃO ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. PORTARIA Nº 244/2004 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA.

1. A CPMF foi instituída pela Lei 9.311, de 24.10.96, que em seu artigo 8º, inciso III, assegurou alíquota zero às instituições financeiras que realizam operações de arrendamento mercantil.
2. A Portaria nº 227/2002, do Ministério da Fazenda, reconheceu que às operações de arrendamento mercantil praticadas pelas instituições financeiras na qualidade de arrendadoras deve ser aplicado o dispositivo legal supra citado.
3. Nos termos do art. 7º da Lei nº 6.099/1974, que versa sobre o regime tributário das empresas de arrendamento mercantil, o leasing caracteriza-se como uma operação financeira e as empresas de arrendamento mercantil são, em consequência, equiparadas às instituições financeiras. A elas se aplica, no que couber, as disposições da Lei nº 4.595/1964 e legislação posterior relativa ao Sistema Financeiro Nacional.
4. O art. 3º, XXVI da Portaria nº 244, de 24/8/2004 do Ministério da Fazenda inseriu o arrendamento mercantil entre as transações que dão ensejo à incidência de alíquota zero sobre os lançamentos efetuados em conta corrente, cumprindo os requisitos do art. 8º, § 3º da Lei nº 9.311/1996.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-05.2003.403.6100/SP

2003.61.00.002574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FRANCO SUISSA IMP/ EXP/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE EM SEDE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. - INOCORRÊNCIA - ARROLAMENTO DE BENS COMO CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ter início a contagem de prazo prescricional somente a partir da data em que notificado o contribuinte do recurso ou da sua revisão, razão pela qual não há que se cogitar de prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1976, julgada em 28/03/2007, relator Ministro Joaquim Barbosa, decidiu ser inconstitucional o art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/1998, convertida na Lei nº 10.522/2002, que deu nova redação ao artigo 33, § 2º, do Decreto nº 70.235/1972.
3. No mesmo dia 28 de março de 2007, a Suprema Corte quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 388.359, relator Ministro Marco Aurélio de Mello, DJ 22/06/2007 declarou a inconstitucionalidade da exigência de depósito prévio em recursos administrativos, posto inviabilizar o direito de defesa do recorrente.
4. Não subsistem razões para manter a posição que considera constitucional a exigência do depósito prévio ou o arrolamento de bens e direitos para a interposição de recurso administrativo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006302-54.2003.403.6100/SP

2003.61.00.006302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SUPER POSTO ZONA AZUL LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO TURRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição, sendo inaplicável, *in casu*, o artigo 3º da Lei n. 1.533/51.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010766-24.2003.403.6100/SP

2003.61.00.010766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : MEDIAL SAUDE S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO - INDEFERIMENTO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE.

1. Anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, a qual alterou o artigo 74 da Lei n.º 9.430/96, a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Após a publicação da MP 135/03, os créditos tributários objeto da declaração de compensação passaram a ter sua exigibilidade suspensa, conforme se verifica da redação de seu artigo 17:

2. No caso presente, a impetrante protocolou recurso junto à Delegacia da Receita Federal antes da publicação da MP 135/03, razão pela qual não se encontra suspensa a exigibilidade dos referidos créditos tributários, sob pena de violação ao princípio da não retroatividade dos efeitos da norma.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.026950-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MAURO DE CARVALHO SILVA

ADVOGADO : MARCELO TOMAS FERNANDES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- A União foi intimada do acórdão proferido no julgamento da apelação no dia 28/09/2009 (segunda-feira) e seu prazo para oposição de embargos de declaração é de 10 dias (CPC, art. 536, c/c art. 188), conclui-se que aquele se venceu em 08/10/2009 (quinta-feira), de sorte que, a petição da União Federal foi protocolada em 27/10/2009, revelada está sua intempestividade.

3- Visto a fundamentação do referido acórdão, constata-se que ocorreu erro material na parte dispositiva e no item 8 da ementa, e com fulcro no inciso I, art. 463, do CPC, é de se corrigir o equívoco encontrado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, deixar de receber a petição como embargos de declaração, visto sua intempestividade, e *ex-officio*, corrigir o erro material da parte dispositiva do r. acórdão e do item 8 da ementa, para incidir imposto de renda sobre a verba recebida pela impetrante a título de "gratificação" (=indenização p/encerramento atividade), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00182 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.00.032813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : LABORATORIO BIOQUIMICO DE ANALISES CLINICAS JARDIM PAULISTA
LTDA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Não é obrigatória a apresentação das razões do voto vencido, conforme entendimento desta Corte.

- 2- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 3- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.
- 4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 5- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038003-33.2003.403.6100/SP
2003.61.00.038003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ADEILDO SALES PIMENTEL
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA *EXTRA PETITA* - NULIDADE.

1. Inexistência de correlação lógica entre pedido e sentença.
2. É *extra-petita* a sentença que decide de forma diversa do pedido formulado, impondo-se a decretação de sua nulidade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a nulidade da sentença e determinar o retorno dos autos à origem para que outra seja proferida, ficando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.02.006374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : G P O ENGENHARIA S/C
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA - ART. 543-B, § 3º, DO CPC - JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

- 1- Matéria reapreciada à luz dos precedentes nos RE's 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084 e daquele firmado no bojo do procedimento relativo aos recursos submetidos a sistemática da repercussão geral (RE 585.235 QO/MG, rel. Min. Cezar Peluso, 10.09.2008).
- 2- A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente à posição pacificada no STF que, no caso concreto, refere-se à base de cálculo veiculada na Lei 9.718/98. Mantido o acórdão originário com relação às demais matérias.
- 3- O Supremo Tribunal Federal, recentemente, declarou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da base de cálculo da COFINS, 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.
- 4- O pedido de repetição do indébito compreende o período de janeiro de 2002 a abril de 2003, razão pela qual resta afastada qualquer possibilidade prescrição já que a ação restou proposta em 09/06/03. Ainda que assim não fosse, falece interesse recursal ao Autor em relação a este pedido, uma vez que o Juízo de origem consignou entendimento no sentido de aplicação da prescrição decenal.
- 5- De igual modo, considerando que o Provimento 26 da COGE da 3ª Região contempla a taxa SELIC, não há necessidade em pleiteá-la em sede de apelação.
- 6- Sucumbência recíproca mantida.
- 7- Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas. Mantido o desprovidimento ao apelo do Autor, ressalvados os capítulos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, mantido o desprovidimento ao apelo do Autor, ressalvados os capítulos não conhecidos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003278-06.2003.403.6104/SP
2003.61.04.003278-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : INTERATIVA TRANSITARIA INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

ADMINISTRATIVO E ADUANEIRO - TRÂNSITO ADUANEIRO DE MERCADORIAS - TRANSPORTADOR DE PEQUENO PORTE - PRESTAÇÃO DE GARANTIA - IN/SRF 248/02.

1. O transportador de pequeno porte, habilitado a operar no trânsito aduaneiro, mediante termo de responsabilidade, não está dispensado de prestar garantia para assegurar o cumprimento das obrigações fiscais suspensas.
2. A exigência questionada encontra-se prevista nos artigos 289, 290 e 675 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 4.543, de 26/12/2002).
3. Não se vislumbra ilegalidade na IN/SRF n.º 248/02, a qual se encontra em consonância com o referido Decreto.
4. Compete à autoridade fiscal impedir a ocorrência de dano ao Estado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-92.2003.403.6104/SP
2003.61.04.005652-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : FAZENDA RIBEIRAO BONITO LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE SOUZA DE FIGUEIREDO LYRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CND - MANDADO DE SEGURANÇA - ELEMENTOS DA AÇÃO - IDENTIDADE - COISA JULGADA.

1. Nos termos do sistema processual civil ocorre a coisa julgada quando se repete ação anteriormente julgada.
2. A existência de ação na qual se proferiu acórdão com trânsito em julgado reconhecendo a improcedência de pedido de emissão de CND por não estar a impetrante com dados cadastrais regularizados, autoriza a extinção do processo sem resolução do mérito, com fundamento na coisa julgada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.05.004013-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OLIVIDEO COMUNICACAO ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. INÉPCIA DA APELAÇÃO.

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se dissociados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. A embargante insurge-se, em seu recurso, contra a aplicação da taxa SELIC, o que não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o magistrado de primeiro grau determinou a extinção do feito por ausência de garantia do juízo.
3. Matéria preliminar suscitada em contra-razões acolhida para não conhecer a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar suscitada em contra-razões para não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.013683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MERCEARIA OSCAR AFFONSO LTDA MICROEMPRESA
ADVOGADO : CLAUDIO LOPES CARTEIRO e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DO CONTRIBUINTE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 153 DO STJ.

1. Honorários advocatícios afastados, na medida que a inscrição em dívida ativa se deu por erro imputável à própria embargante, como ela mesma reconhece, preencheu as guias DARFs que serviram para quitação do imposto cobrado com os dados da firma individual, que sucedeu após o falecimento do titular desta, sob a denominação de Mercearia Oscar Affonso Ltda- ME, e consoante documento juntado aos autos, fls.12, somente após o ajuizamento do executivo fiscal a embargante efetuou pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa.
2. Aplicação do princípio da causalidade, que afasta o disposto na Súmula 153 do E. STJ.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2003.61.82.018851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : M F F FERRAMENTAS E FIXACAO LTDA massa falida

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITO NO JUÍZO FALIMENTAR. REQUERIMENTO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESISTÊNCIA TÁCITA INOCORRENTE. SENTENÇA EXTINTIVA QUE SE ANULA. PRECEDENTES.

1. Nos termos do disposto no art. 29 da Lei n.º 6.830/80, o crédito fazendário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, o que guarda consonância com o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública.
2. A habilitação do crédito junto ao juízo falimentar indica apenas o interesse da União em resguardar a satisfação de seu crédito, e não implica em qualquer desistência tácita da execução fiscal ou falta de interesse em seu prosseguimento.
3. Anulada a r. sentença extintiva da execução fiscal, devem os autos retornar à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.
4. Precedentes da C. Terceira Turma desta Corte: AC n.º 200461820264241, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 19.02.2009, v.u., DJF3 10.03.2009, p. 133; AC n.º 200361820261843, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 12.03.2009, v.u., DJF3 14.04.2009, p. 445.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.015373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 98.00.00373-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. APELAÇÃO DECLARADA DESERTA. LEI N. 9.289/96. LEGISLAÇÃO ESTADUAL APLICÁVEL. LEI N. 4.952/85. SÚMULA N. 27, DO 1º TAC/SP. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS DO PREPARO. AGRAVO PROVIDO.

I- Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, nos termos do § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/96.

II- A legislação estadual aplicável isenta da taxa judiciária os embargos à execução (art. 6º, VI, da Lei n. 4.952/85), no que é corroborada pela Súmula n. 27, do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo.

III- Estando a parte dispensada do recolhimento de custas do preparo na interposição da apelação dos embargos à execução, não há que se falar em deserção. Precedentes.

IV- Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00191 MEDIDA CAUTELAR Nº 0041301-63.2004.403.0000/SP

2004.03.00.041301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

REQUERENTE : FAZENDA RIBEIRAO BONITO LTDA em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE SOUZA DE FIGUEIREDO LYRA

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 2003.61.04.005652-3 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA - PERDA DE OBJETO.

Julgada a ação principal, considera-se prejudicada a medida cautelar correspondente em razão da falta de interesse superveniente do requerente, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar. Processo que se extingue, sem resolução de mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046747-47.2004.403.0000/SP

2004.03.00.046747-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : H E L PARTICIPACOES S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2003.61.82.016674-3 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA CITAÇÃO POR EDITAL. MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA EXEQUENTE. APLICAÇÃO DO ART. 40, DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a Agravante busca afastar a decisão que indeferiu a citação por edital em relação aos sócios da Executada, que sequer foram incluídos no polo passivo da execução, por se tratar de espécie de citação ficta, bem como determinou a aplicação do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

III - Basta a apresentação de manifestação conclusiva acerca da documentação solicitada, para que o Juízo *a quo* não aplique o art. 40, da Lei n. 6.830/80, para a execução fiscal retomar seu curso normal, com a determinação da citação pessoal dos sócios e, caso não localizados, a citação por edital, restando evidente a ausência de interesse recursal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.073014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : R BARROS E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.12.01026-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio Paulo Norberto de Souza no pólo passivo da demanda.
3. Sociedade empresária executada em funcionamento, situação que afasta eventual alegação de dissolução irregular.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073992-33.2004.403.0000/SP
2004.03.00.073992-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C
LTDA

ADVOGADO : JOSUE ALVES RIBEIRO CHAGAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.82.026303-7 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE APENAS DEU CUMPRIMENTO À DECISÃO ANTERIOR QUE JÁ FOI OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a decisão apontada como agravada, ao determinar a desconstituição da penhora realizada pelo Oficial de Justiça tão somente deu cumprimento à decisão que havia rejeitado anteriormente a indicação dos títulos sobre os quais recaiu, a qual foi objeto de outro agravo de instrumento, restando evidente a ocorrência de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.03.00.075245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.106/109
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE BEBIDAS HUDSON LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.006691-0 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.020146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS

ADVOGADO : AMAURI CALLILI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00017-5 2 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. INCLUSÃO DE DÉBITO DE NATUREZA TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Tratando-se de programa de parcelamento destinado a promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social, impossível a inclusão, no REFIS, de débito de natureza trabalhista,

II - Precedentes do STJ e desta Corte.

III - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026960-08.2004.403.9999/SP

2004.03.99.026960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LATICINIOS OLIMPIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELSO MAZITELI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00040-3 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. INICIAL DA EXECUÇÃO FISCAL EM CONSONÂNCIA COM A LEI N. 6.830/80. ENCARGO DE 20%. DECRETO-LEI N. 1.025/69. SUBSTITUIÇÃO DA CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CASO DE IMPROCEDÊNCIA. SÚMULA 168/TFR.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

III - Encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (Súmula 168/TFR).

IV - Afastada a condenação da Embargante na verba honorária a que foi condenada, porquanto o referido encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

V - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.000549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : COGEC COM/ E CONSTRUCOES LTDA

ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.
- 3- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.00.000553-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : COGEC COM/ E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.
- 3- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.
- 4- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010351-07.2004.403.6100/SP
2004.61.00.010351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COOPERATIVA MILLENNIUM DOS TRABALHADORES AUTONOMOS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GIBELLO PASTORE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS, COFINS E CSLL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.
3. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.
4. A Cofins tem seu fundamento de validade no art. 195, I da Constituição Federal, não se tratando de contribuição nova instituída com base na competência residual da União Federal, em relação à qual é exigida lei complementar (CF, art. 195, § 4º c/c art. 154, I).
5. Em princípio, se o tributo pode ser instituído ou alterado por lei ordinária, como é o caso da contribuição ora impugnada, também poderá sê-lo por Medida Provisória, que é ato normativo *com força de lei* (CF, art. 62, *caput*).
6. A Carta Magna criou um vetor para um tratamento especial em matéria tributária aos **atos cooperativos**, na medida em que considera o cooperativismo como atividade que deve ser estimulada e apoiada pelo Estado, e relevante para a estrutura econômica nacional (art. 174, § 2º e art. 146, III, "c").
7. Todavia, as normas constitucionais que versam sobre o tema não induzem à idéia de que as sociedades cooperativas são imunes, ou mesmo isentas de impostos e contribuições, independentemente dos atos que praticam.
8. Desde o regime jurídico definido pela Lei nº 5.764/71, é feita uma diferenciação entre o ato cooperativo e os demais atos praticados pelas sociedades cooperativas, para fins de tributação.
9. Não estão sujeitos à tributação somente os atos cooperativos, como tal definidos no art. 79, da Lei n.º 5.764/71. Os atos praticados entre a cooperativa e terceiros (não associados) ou, ainda, que sejam estranhos à finalidade da mesma, são considerados atos de natureza mercantil e, como tal, são considerados atos não cooperativos, devendo ser computados separadamente, em livros contábeis próprios, e sobre eles deverá ocorrer a tributação.
10. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.00.012705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CIA SAO GERALDO DE VIACAO

ADVOGADO : CARLOS FREDERICO SARAIVA DE VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO - DECRETO 2.521/98, ART. 85, § 3º - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA - ILEGALIDADE.

1. A apreensão de veículo com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito, teor das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 8 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada.
3. Apelação e Remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031050-19.2004.403.6100/SP
2004.61.00.031050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO BELMONTE LTDA
ADVOGADO : DANIELA BASILE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - NÃO-CONHECIMENTO - RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DA SENTENÇA.

Apelação não conhecida em face de ausência de correlação lógica entre os fundamentos contidos nas razões do recurso e o teor da sentença recorrida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031057-11.2004.403.6100/SP
2004.61.00.031057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : AUTO POSTO MOTTA LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.
2. O revendedor varejista de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.
3. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.61.05.000791-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VB SERVICOS COM/ E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LEI 10.637/02. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 66/02. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões ou na resposta de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.
2. Em se tratando de sentença *ultra petita*, o Tribunal pode reduzir o *decisum* aos limites do pleiteado na exordial. A impetrante pleiteou o direito de recolher o PIS nos moldes da Lei Complementar nº 07/70, ou seja, à alíquota de 5% sobre o valor do imposto de renda devido, ou, subsidiariamente, na forma prevista na Lei nº 9.718/98, mediante a aplicação da alíquota da 0,65% sobre a totalidade das receitas. O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a majoração da base de cálculo do PIS determinada pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.
3. Ausente o interesse em recorrer da União Federal no tocante à alegação de constitucionalidade da Lei nº 10.637/02, uma vez que a r. sentença não afastou as alterações perpetradas pela referida lei na sistemática de recolhimento do PIS.
4. A Lei nº 10.637/2002, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, *b*, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material.
5. Assim, a partir de 1º de dezembro de 2002, o PIS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.
6. A Medida Provisória nº 66/02, ao estabelecer a sistemática do PIS não-cumulativo, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais.
7. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.637/02, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas do PIS em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF.
8. Prejudicado o pedido de compensação, bem como as demais alegações relativas a este instituto, face à inexistência do indébito.
9. Agravo retido não conhecido. Remessa oficial provida para reduzir a sentença aos limites do pedido. Apelação da União Federal não conhecida em parte e, na parte conhecida, prejudicada. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar provimento à remessa oficial para reduzir a

sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação da União Federal, restando prejudicada na parte conhecida e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004489-31.2004.403.6108/SP
2004.61.08.004489-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CANENGE ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANO LUCIO VARAVALLO e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN.

1. Remessa oficial conhecida uma vez que toda sentença que concede a segurança está sujeita ao reexame necessário, conforme aduz o artigo 12, parágrafo único da Lei n.º 1.533/51.
2. A inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal, quando do julgamento do RE n.º 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução n.º 49 de 09/10/95 do Senado Federal.
3. Intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 07/70. De acordo com o dispositivo supracitado "*a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente*".
4. Incabível, outrossim, a correção monetária da base de cálculo, à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade, segundo entendimento consagrado pelo STJ nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR.
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil. Entretanto, à mingua de impugnação pela impetrante, mantenho a sentença que restringiu a compensação apenas com débitos do próprio PIS.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso.
11. Proposta a ação em **07/05/2004**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante até **07/05/1994**.
12. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com aplicação dos critérios de correção monetária previstos no Provimento n.º 26/01, da COGE da 3ª Região.

13. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, incidente desde a notificação, conforme determinado pela r. sentença e à mingua de impugnação da impetrante, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

14. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,

15. Remessa oficial conhecida e improvida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial e negar-lhe provimento e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.19.001786-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : IND/ QUIMICA RIVER LTDA

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.

3. Verba honorária fixada no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito exequendo, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00207 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.21.001966-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : REVALLE VEICULOS LTDA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS.
INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.**

- 1- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, pois o recurso não é dotado de efeitos infringentes, tendo cabimento nas estritas hipóteses do art. 535 do CPC (omissão, obscuridade e contradição).
- 2- Inocorrência de obscuridade, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientemente claros, manifestando-se de forma exaustiva acerca das questões postas em discussão, trazendo inclusive à colação notas jurisprudenciais que embasaram o entendimento suficientemente fundamentado.
- 3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002359-29.2004.403.6121/SP
2004.61.21.002359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HELOISE DOS SANTOS ROSA
ADVOGADO : MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - DIFERENÇA SALARIAL URP (DECRETO-LEI N. 2.335/87) RECONHECIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PAGA ACUMULADAMENTE.

1. A competência para instituir o imposto de renda é da União, a teor do disposto no artigo 153, III, da Constituição Federal.
2. Compete à Justiça Federal apreciar o pedido de não-incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos pela impetrante em razão de decisão da Justiça do Trabalho que reconheceu o direito ao recebimento de diferenças salariais.
3. A incidência do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada, por força de decisão judicial, não se dá pelo total recebido, indiscriminadamente. Nessa hipótese aplicam-se as tabelas e as alíquotas da época em que o contribuinte deveria ter recebido as parcelas correspondentes. O contribuinte não pode ser penalizado com aplicação de uma alíquota maior, mormente quando não deu causa ao pagamento feito com atraso pela administração. Precedentes STJ.
4. Princípio constitucional da isonomia preservado em relação aos contribuintes que receberam mensalmente na época devida, a teor do disposto no artigo 150, II, da Constituição Federal.
5. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.011866-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SINDICO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS

APELADO : A ARAUJO S/A ENGENHARIA E MONTAGENS massa falida

ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE MULTA MORATÓRIA. JUROS ADMISSÍVEIS ATÉ A DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CORREÇÃO MONETÁRIA (DECRETO-LEI N.º 858/69).

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive contra massa falida, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
3. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa pecuniária (Súmula n.º 565 do STF) e não pode ser reclamada na falência, a teor do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei n.º 7.661/45.
4. São admissíveis na falência os juros estipulados ou legais até a declaração da quebra. Depois da declaração de falência, em princípio, não correm juros contra a massa, a não ser que o ativo baste para o pagamento do principal habilitado e ainda haja sobra (art. 26 do Decreto-Lei n.º 7.661/45).
5. A correção monetária deve ser aplicada nos termos do que dispõe o Decreto-Lei n.º 858, de 11 de setembro de 1.969 em seu art. 1º, § 1º.
6. Apelação provida e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.82.061284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : VERGA FER COM/ DE FERRO E ACO LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, § 2º DO CPC). CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20% (VINTE POR CENTO). POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO CDC. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE.

1. Ainda que a r. sentença não tenha sido submetida ao duplo grau de jurisdição, há que ser conhecida a remessa oficial, uma vez que o valor do débito controvertido excede o limite estabelecido no art. 475, § 2º do CPC.
2. A cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.
4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo.
5. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei n.º 9.430/96 (art. 61, § 2º) c.c. art. 106, II, c do CTN.
6. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

7. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
8. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequindo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
9. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
10. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.
11. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.005752-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BACKER S/A
ADVOGADO : LEDA RODRIGUES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.14.006809-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS.

Ausentes cópias de peças de instrução obrigatória, impõe-se a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031282-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ARLETE MOLIZINI
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.00.049483-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 269 STF. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS RESCISÓRIAS. LIBERAÇÃO DE VALORES AO IMPETRANTE POR FORÇA DE LIMINAR. DENEGAÇÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. TRÂNSITO EM JULGADO. COBRANÇA DO DÉBITO PELAS VIAS PRÓPRIAS.

1. Restou pacificado pela doutrina e jurisprudência o entendimento no sentido de que o mandado de segurança não é meio idôneo para substituir ação de cobrança. A propósito do tema, foi editado o enunciado de Súmula nº 269 do STF. Precedentes: STJ, Primeira Turma, ROMS 19466, Rel. Min. Luiz Fux, DJ DATA 28/09/06, p. 189; STJ, Segunda Turma, EDRESP 223055, Rel. Min. Castro Meira, DJ DATA 03/10/05, p. 161.
2. O impetrante recebeu diretamente do empregador os valores que seriam recolhidos a título de imposto de renda por força da liminar concedida no processo originário, em face da qual não foi interposto recurso.
3. Uma vez denegada parcialmente a segurança, apenas no tocante às férias proporcionais e respectivo terço, não há que se falar em determinação para que a impetrante deposite valores, sob pena de utilização do *writ* como sucedâneo de ação de cobrança. A agravante deve promover a cobrança do débito através das vias próprias.
4. O mesmo raciocínio é utilizado nos casos em que os valores já foram recolhidos ao erário, hipótese em que o mandado de segurança não se afigura meio próprio para a obtenção de eventual repetição do indébito.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de fevereiro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.031804-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : GABI ART IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ARNALDO STREPECKES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.01051-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE 5% SOBRE O FATURAMENTO MENSAL DA AGRAVANTE - DECISÃO OBJETO DE IMPUGNAÇÃO EM OUTRO RECURSO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da exequente de proceder à penhora de 5% sobre o faturamento mensal da executada, e determinou o aditamento do mandado para penhora livre.
3. O provimento ora postulado constitui objeto do agravo de instrumento nº 2004.03.00.075052-1, no qual se pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição dos créditos tributários, bem assim a manutenção da penhora sobre o título da Empresa Eletrobrás, julgado por esta Turma em 21/09/2005, com a publicação do Acórdão no DJU em 07/10/2005.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.038997-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NELFER DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS E ACESSORIOS LTDA massa falida
SINDICO : WILLIAN LIMA CABRAL (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2000.61.82.097191-2 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo da lide, formulado com base no artigo 13 da Lei n.º 8.620/93.
3. Havendo penhora no rosto dos autos do processo falimentar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da medida pleiteada, devendo a executada sujeitar-se ao Juízo universal da falência.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00215 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040683-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEXTIL BAGAROLLO LTDA e outro
: VALDINERY BAGAROLLO
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00005-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANUTENÇÃO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS ENCONTRADOS EM CONTA-CORRENTE DO EXECUTADO. FALECIMENTO DO TITULAR DA CONTA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. QUESTÕES NOVAS. RECURSO PREJUDICADO.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que determinou o imediato desbloqueio da conta do Executado, à vista da comprovação de que tal conta destinava-se ao recebimento de benefício previdenciário, o qual é alcançado pela impenhorabilidade.

II - Sobreveio informação acerca do falecimento Executado, titular da aludida conta-corrente, restando evidente a carência superveniente do interesse recursal em relação a matéria objeto da decisão agravada.

III- Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.040953-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : AUTO POSTO GALVAO BUENO LTDA

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 2005.61.14.003170-3 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ADEQUAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA

1. Ainda que não se possa aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

2. Possibilidade do juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, determinar a retificação do valor da causa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045249-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : AZIDIO ALMIR ALTOMARE

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

PARTE RE' : ALTOMARE E CIA LTDA

INTERESSADO : MARIA CRISTINA MARTINS GERES

ADVOGADO : LUIZ INFANTE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

No. ORIG. : 01.00.00003-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INTERESSE NO PROCESSAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

A apelação interposta insurge-se contra o conteúdo da sentença proferida nos autos dos embargos, a qual, inclusive condenou a União Federal ao pagamento dos ônus de sucumbência, não estando configurada "a priori" falta de interesse

superveniente em razão de petição solicitando a extinção da execução por posterior pagamento efetuado pelo executado, ainda porque discute-se a incidência da constrição sobre bem de família.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA

ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.029613-8 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO NÃO VERIFICADA.

1. Não verifico, *prima facie*, a viabilidade da remessa dos autos da execução fiscal para o juízo da ação de conhecimento para julgamento em conjunto das ações, a uma, porque violar-se-ia o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil, a duas, por não se poder falar em conexão entre a ação executiva e a ação em que se discute a exclusão da multa, dos juros e do valor do débito.

2. A conexão prevista no art. 103 do CPC poderia se dar entre a ação ajuizada perante o Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo e os embargos à execução fiscal. Ademais, a conexão só poderá modificar a competência relativa, em razão do valor e do território (artigo 102 do CPC).

3. O artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie.

Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.045987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : MITO PARTICIPACOES LTDA

ADVOGADO : ROBERTO TEIXEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2000.61.14.009947-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE REJEITADA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a reforma da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela Executada, por entender que a matéria colocada em discussão demanda dilação probatória.

III - Posteriormente, à apresentação da referida exceção de pré-executividade, o débito executado foi incluído no REFIS, o que implica confissão do débito e, conseqüentemente, carência superveniente de interesse processual em relação à análise da matéria objeto da exceção de pré-executividade apresentada, restando evidente a ausência de interesse recursal em relação ao agravo de instrumento.

IV - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.071248-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : OLIN FERRAMENTARIA IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00143-2 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que dava parcial provimento ao agravo legal para conceder prazo para a juntada do documento facultativo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00221 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.075179-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : ENI APARECIDA SILVA MARQUES

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 84/87

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 2005.61.13.003311-9 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00222 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.03.00.077109-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MARITUCS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MANOEL LUIZ CORREA LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.11.003727-9 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO PARA REGULARIZAR O RECOLHIMENTO DE CUSTAS - FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE.

É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo nos termos das disposições contidas nos atos administrativos deste Tribunal, e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa e a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.03.99.047089-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silva Neto
APELANTE : PEDRO VICENTE PEREIRA e outro
: VIRMA DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENCO DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 98.04.04500-1 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DANOS - ACIDENTE AÉREO COM MILITAR DA AERONÁUTICA, NO ANO DE 1996 - MORTE A ENSEJAR POSTULADOS E PARCIALMENTE DEFERIDOS DANOS MORAIS, EM PROL DE SEUS GENITORES - RESPONSABILIDADE ESTATAL CONFIGURADA, AOS LIMITES DA CAUSA - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO

1. Com felicidade flagrados os fundamentais supostos estruturais à responsabilização estatal em tela, cristalino que o militar Benedito dos Santos Pereira, falecido em percurso de trabalho e cuja sujeição indenizatória, buscada, efetivamente a ser da União, cristalinos o evento no mundo fenomênico, o incomensurável prejuízo com a perda, para seus genitores, e o elementar nexos de causalidade, diante das circunstâncias então presentes, dentre outros ângulos também ao ensejo, queda do avião ocorrida em 30/08/1996 (CCB de então, artigo 159, e § 6º do artigo 37, Lei Maior).
2. Perdeu a vida o filho dos demandantes, em seu momento de labuta na carreira castrense e, portanto, pelo acidente aéreo vitimizador a responder claramente o Poder Público Federal.
3. Igualmente bem examinado o reflexo do dano moral, em termos de incalculável dor espiritual com a precoce/repentina morte de Benedito (nascido em 04/02/1974, morto na tragédia em questão em 30/08/1996, portanto então com idade de 22 anos) para seus pais, haverá seu respectivo montante de corresponder a R\$ 50.000,00, em prol dos autores/genitores, em lugar assim da quantia na r. sentença arbitrada, consentânea esta cifra com os precisos contornos da tragédia em pauta, os juros de 0,5% a.a. incidindo desde a citação, artigo 219, CPC, e §2º do artigo 1.536, CCB anterior, c.c. artigo 1º-F, Lei 9.494/97, tais acessórios ângulos também em parcial modificação ao r. sentenciamento, com efeito.
4. Realmente devidos os honorários pela União, pois a que decaiu de maior porção, estes assim fixados em R\$ 3.000,00, em favor da parte autora, com monetária atualização desde o ajuizamento até o efetivo desembolso.
5. Coerente a parcial procedência lançada na r. sentença, a qual parcialmente reformada aos específicos ângulos aqui firmados, por conseguinte parcialmente providos ambos os apelos e a oficial remessa.
6. Parcial provimento às apelações e à remessa oficial. Parcial procedência ao pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e, por maioria, dar provimento parcial à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que dava parcial provimento à apelação do Autor, em maior extensão, para fixar o valor da indenização em danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

São Paulo, 17 de dezembro de 2009.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-30.2005.403.6100/SP

2005.61.00.000783-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCELLO SAFRA
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00225 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.004752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- 1- A questão atinente ao recurso de apelação já se encontra pacificada pelos Tribunais Superiores, aos quais compete a interpretação da legislação federal, dando azo à aplicação do art. 557 do CPC.
- 2- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apóia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição.
- 3- Agravo regimental rejeitado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00226 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.00.013276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : CASTRO COM/ ENSINO E TREINAMENTO LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.

3- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos suscitados pelas partes em defesa de suas teses, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão.

4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00227 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.020871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AUTOR : BRUSH CLINICA ODONTOLOGICA INFANTO JUVENIL SIMPLES LTDA

ADVOGADO : ARNALDO BENTO DA SILVA e outro

AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REU : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- Não obstante da alegada omissão no v. acórdão, os Embargos de declaração não procedem, uma vez que o debatido "*decisum*" desta E. turma esclareceu de forma fundamentada os pontos considerados omissos pela Embargante, mormente quando seus arrazoados consideram que a Lei Complementar 07/70 é materialmente ordinária, com supedâneo, inclusive, em precedentes do STF.

3- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00228 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.022470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : MARCELO HLEAP

ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - "GRATIFICAÇÃO POR RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO" - PRECEDENTES.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 332/339), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida pela União Federal e no mérito negou provimento à apelação e à remessa oficial e, deu provimento à apelação do impetrante.

2-A reapreciação restringir-se-á à matéria da divergência frente a posição pacificada no STJ, que no caso concreto, refere-se somente com relação à "gratificação por rescisão de contrato de trabalho (= gratificação por liberalidade)

3-O pagamento referente a "gratificação por rescisão de contrato de trabalho" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

4-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88.

5-Há que se manter o acórdão originário com relação as demais matérias, inclusive com relação à indenização decorrente do contrato de convenção de trabalho.

6-Preliminar argüida pela União Federal rejeitada. Apelação da União, do impetrante e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reapreciar a matéria a teor do art. 534-C, §7º, Inc. II, do CPC, e rejeitar a preliminar argüida pela União Federal e no mérito dar parcial provimento à apelação da União, à apelação do impetrante e à remessa oficial para que permaneça a incidência de imposto de renda sobre a gratificação por rescisão de contrato de trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00229 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2005.61.00.022571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 235/237v
INTERESSADO : FIPECAFI FUNDACAO INSTITUTO DE PESQUISAS CONTABEIS ATUARIAIS E FINANCEIRAS
ADVOGADO : FREDERICO DA SILVEIRA BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00230 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029048-42.2005.403.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MAB PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ANGELO BONZANINI BOSSLE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEI Nº 9.718/98. BASES DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. LEI 10.637/02. TAXA SELIC. ART. 170-A INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, e a contribuição ao PIS - Programa de Integração Social, instituídos pelas Leis Complementares nºs 70/91 e 07/70, respectivamente, têm por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor do PIS e da COFINS, definiu como faturamento 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.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS e do PIS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. Afastada a alegação de ausência de prova de crédito e de documentação para instruir o processo, já que os comprovantes de arrecadação emitidos pelo *site* da Receita Federal, colacionados aos autos às fls. 41/99, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
5. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
6. Somente com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa n.º 900/08, da RFB.
7. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
8. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e de Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.
9. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.
10. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação ou restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação ou restituição.
11. Correta a incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
12. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.
13. Correta a fixação da verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, tendo em vista que remonta a R\$ 801.077,74 (oitocentos mil, setenta e sete reais e setenta e quatro centavos), à época do ajuizamento, a teor do § 4, art. 20, do Código de Processo Civil e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
14. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00231 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.00.029131-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REU : CREDICARD BANCO S/A
ADVOGADO : MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL ACOLHIDO. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1- Erro material contido no relatório do v. acórdão corrigido a fim de que retrate a real fundamentação ventilada na apelação da União Federal, vale dizer a constitucionalidade na Lei 9.718/98.
- 2- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.
- 3- Despiciendo aglutinar ao dispositivo as questões em torno do faturamento, já que menção a respeito do tema, como o próprio acórdão adverte, deu-se a título de esclarecimento.
- 4- Irrelevante qualquer consideração a respeito da Lei 10/833/03, por conta de sua previsão no sentido de que suas disposições não se aplicam às instituições financeiras, vez que a revogação da isenção em prol dessas pessoas jurídicas pela lei 9.718/98, inseriu-as na hipótese de incidência da exação na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária com base na mesma lei que lhes retirou o referido benefício fiscal.
- 5- A LC 98/95 restou expressamente abordada no v. acórdão (fls. 520), afastando qualquer alegação de omissão a respeito do tema.
- 6- A decisão colegiada consignou entendimento no sentido de que a Lei Complementar 70/91 é materialmente ordinária, com supedâneo, inclusive, em precedentes do STF, motivo pelo qual inexistente ofensa ao parágrafo único do art. 59 da CF/88 quando há equivalência material entre as espécies normativas em comento.
- 7- Ainda que não subsistisse a eficácia da LICC em razão do advento do art. 25 do ADCT, o instituto da revogação tácita emergiria do ordenamento jurídico ao qual se confere a necessária harmonia em prol da segurança jurídica.
- 8- O art. 17 da Lei 4.595/64 prevê as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, enquadrando-se no exato conceito de prestação de serviços, justamente o fato impositivo capaz de eclodir a obrigação tributária. Contradição não verificada.
- 9- Enquanto a viabilidade do pedido de compensação e seus contornos têm sede processual, a questão de mérito guarda correlação com o direito material e o ônus da prova, de maneira que tais pontos são ontologicamente distintos, não havendo que se falar em contradição.
- 10- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
- 11- Embargos da Impetrante parcialmente acolhidos tão-somente para corrigir o erro material. Embargos da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da Impetrante apenas para corrigir o erro material suscitado, bem como rejeitar os ofertados pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002554-37.2005.403.6102/SP
2005.61.02.002554-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO -EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DE MÉRITO

1. Despicienda a análise do direito postulado, porquanto a autoridade coatora deixou de opor resistência ao pedido formulado para que fosse retificado os DARFs, pelo que a pretensão da impetrante foi atendida com foros de definitividade.

2. Tendo a autoridade reconhecido expressamente o pedido formulado no *writ*, impõe-se a extinção do feito nos moldes do art. 269, II, do CPC.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00233 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.05.004343-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGANTE : ISOLADORES SANTANA S/A
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. OMISSÕES NÃO DETECTADAS. EMBARGOS DA PARTE AUTORA. EFEITOS INFRINGENTES À LUZ DOS PRECEDENTES FIXADOS NO STJ EM SEDE DE RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL QUE SE EMPRESTA AO ART. 535 DO CPC.

1- Garantido o reconhecimento da imunidade, qualquer Decreto que venha dispor sobre o tema não terá eficácia em relação ao Autor, de maneira que permanece seu interesse na busca pelo provimento jurisdicional que lhe garanta o direito que decorre diretamente da Constituição Federal. Subsistência do interesse de agir mesmo após o advento do Decreto 5.164/04.

2- O objeto do Decreto em comento não se confunde com a matéria ventilada nesta ação. Enquanto aquele ato normativo dispõe sobre as alíquotas da contribuição para o PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, esta demanda busca impedir a cobrança dessas exações sobre as variações cambiais vinculadas às exportações.

3- A norma disposta no § 4º do art. 20 do CPC, ao exigir a fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa, permite a sua fixação mediante adoção, como base de cálculo, do valor da condenação ou outro critério que pareça mais adequado (v.g, o valor da causa ou o arbitramento em valor fixado), observando-se apenas a proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da medida, o que acabou por ocorrer nestes autos. Precedentes do STJ.

4- O Art. 535 do CPC, tal como o restante das normas processuais em vigor, pugna por interpretação voltada à satisfazer os anseios perseguidos pela Constituição Federal, notadamente o postulado da celeridade, sem se descuidar, por óbvio, dos demais princípios relativos ao processo, notadamente o contraditório e ampla defesa.

5- Nessa toada, impõe-se, excepcionalmente, ampliar a matéria cognoscível em sede de embargos de declaração, sobretudo em relação às questões pacificadas através dos recursos representativos da controvérsia e submetidos à repercussão geral, a fim de que, desnecessariamente, os autos não retornem a esta E. Turma para reapreciar matéria cuja disceptação já se encontra dirimida nos Tribunais de Superposição.

6- Sob o enfoque da economia processual e da efetividade do processo, o STJ já teve oportunidade de afastar a interpretação formal e estanque do art. 535 para enquadrá-lo em uma ordem jurídico-processual dotada de mecanismos voltados à celeridade da prestação jurisdicional Precedente: REsp 970190/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 15/08/2008.

7- Portanto, é de rigor a aplicação da prescrição decenal da forma que decidido REsp representativo da controvérsia nº 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

8- Mantido o ônus da sucumbência em desfavor da União Federal, nos moldes em que delineado no v. acórdão hostilizado.

9- Embargos da União Federal rejeitados. Embargos do Autor acolhidos, conferindo-lhes efeitos excepcionalmente infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União Federal e, por maioria, acolher os embargos ofertados pela parte Autora, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que os rejeitava. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00234 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2005.61.19.002857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : ANA MARIA DE SOUZA GUIMARAES

ADVOGADO : DEBORAH REGINA ROCCO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - ART. 543-C, §7º, INC. II, CPC - REAPRECIÇÃO RECEBIDA COMO QUESTÃO DE ORDEM - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO POR QUEBRA DE ESTABILIDADE - DILAÇÃO PROVATÓRIA INCABÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1-Trata-se de reapreciação oportunizada pela Exma. Vice-presidente desta Corte (Fls. 321/322), conforme previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do CPC, do acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal.

2-Reapreciação conhecida como questão de ordem, para reconhecer, de ofício, a nulidade do acórdão anteriormente proferido.

3-Muito embora tenha o posicionamento que de as indenizações pagas por quebra de estabilidade não possuem natureza salarial, consubstanciando-se em indenização compensatória, e desta forma não se insere no conceito constitucional de renda, e tampouco representam acréscimo patrimonial, no presente caso, a impetrante não comprovou.

4-A impetrante limitou-se a argumentar, mas não provou possuir estabilidade, questão que se sujeitaria à dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança.

5-Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial provida para denegar a segurança

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber a reapreciação como questão de ordem, anular o acórdão anteriormente proferido e, negar provimento à apelação da União Federal e dar provimento à remessa oficial para denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002989-57.2005.403.6119/SP

2005.61.19.002989-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : GRAZZIMETAL IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : ISAIAS LOPES DA SILVA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2005.61.82.019855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PRO FORMULA FARMACEUTICA LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE LINHARES e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. JUNTADA DE DOCUMENTOS EM FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. Afigura-se descabida a juntada de documentos novos após a prolação da r. sentença, como pretende a exequente, pois resultaria em evidente subversão ao devido processo legal, com violação aos princípios do contraditório, duplo grau de jurisdição, dentre outros princípios processuais.
4. Verba honorária mantida no patamar de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020713-79.2005.403.6182/SP

2005.61.82.020713-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : A DE MARTINO CIA LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 13, DA LEI Nº 8.620/93. INAPLICABILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. Afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, aplicável somente quando observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Ademais, referido dispositivo foi expressamente revogado pela Lei n.º 11.941/2009, art. 79, VII.
6. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.
7. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.

8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054844-80.2005.403.6182/SP

2005.61.82.054844-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : METAPLAST IND/ E COM/ LTDA -ME
ADVOGADO : ALBERTO DA SILVA CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.298/96. INAPLICABILIDADE. REDUÇÃO A 20%. RETROATIVIDADE DA LEI N. 9.430/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR.

I - Não tendo a Embargante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da prova pericial para o julgamento dos embargos, seu indeferimento não caracteriza cerceamento de defesa. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente. Preliminar rejeitada.

II - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

III - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

IV - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

V - Limitação da multa a 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica prevista no art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96.

VI - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

VII - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VII - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VIII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

IX - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

X - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para

regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

XI - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XII - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XIII - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR).

XIV - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00239 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.008502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : CHEMICAL ADMINISTRACAO E CONSULTORIA ECONOMICA FINANCEIRA
LTDA
: PALUPE COM/ PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.08544-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORMALIZADA PENHORA NOS ROSTO DOS AUTOS. RECURSO PREJUDICADO.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o levantamento dos depósitos efetuados nos autos originários.

II - Posteriormente, efetuada a penhora no rostos dos autos a pedido do Juízo da Execução Fiscal em relação a tais débitos, resta prejudicada a apreciação do agravo de instrumento, uma vez que a penhora e a alegação de decadência do débitos deverão ser discutidas nos autos da mencionada ação executiva.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00240 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.032777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : VANGUARDA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.007728-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL.

1. É provisória a decisão liminar por subsistir até o momento em que proferida a sentença acolhendo ou rejeitando a pretensão deduzida em Juízo, caso por outro motivo não venha a ser antes desse momento modificada ou revogada
2. Com a prolação da sentença, há ausência superveniente do interesse recursal no julgamento do agravo de instrumento, porquanto a decisão liminar fora substituída pela sentença. Eventual inconformismo deverá ser submetido a este Tribunal pelo meio processual adequado para a solução da controvérsia apresentada em Juízo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00241 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.071757-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAPS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : KATARINA BARBARA A DO NASCIMENTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.004547-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO TRANSITADA EM JULGADO - LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS - EXECUÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A agravada ajuizou ação pelo rito ordinário com vista a calcular o valor dos tributos devidos à União Federal e não pagos nas épocas próprias aplicando-se a UFIR e juros de 12% ao ano, excluindo-se os juros equivalentes à TRD e à taxa SELIC, bem como pagar os valores assim apurados em duzentas e quarenta ou cento e oitenta prestações.
2. A sentença julgou improcedente o pedido e, após o trânsito em julgado, promoveu a União Federal a execução do valor atinente aos honorários advocatícios. O Juízo determinou a expedição, em favor da autora, de alvará de levantamento dos valores depositados.
3. Tendo sido concedida a prestação jurisdicional invocada, com a conseqüente prolação de sentença não favorável à autora, descabido o levantamento da totalidade dos valores depositados, mormente por ser devido à União valor consectário da sucumbência da ora agravada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 18 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00242 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.091659-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ROHM AND HAAS QUIMICA LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
SUCEDIDO : ROHM AND HASS BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.00.009591-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO LEVANTAMNTO DOS DEPÓSITOS. EXPEDIDA CARTA PRECATÓRIA PARA FORMALIZAÇÃO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. EFETUADO LEVANTAMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que nos autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de suspensão do levantamento dos valores oriundos de precatório judicial, determinando a imediata expedição do alvará de levantamento.

II - Constatado o levantamentos dos depósitos efetuados e formalizada a penhora no rosto dos autos em relação aos depósitos subsequentes a serem efetuados, resta evidente a carência superveniente de interesse recursal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.095154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CENTER COURSE SC LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.047180-5 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL. PAGAMENTO DE EMOLUMENTOS A CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÕES. DESPESA PROCESSUAL A CARGO DA EXEQÜENTE. AUSÊNCIA DE ISENÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL.

1. A isenção de que goza a Fazenda Pública se restringe a custas e emolumentos judiciais, que não se confundem, quanto à natureza jurídica, com as chamadas "despesas processuais".

2. Não estão incluídos no conceito de isenção dos artigos 27 do CPC e 39 da Lei de Execuções Fiscais os atos que devem ser praticados - por terceiros - fora dos cartórios judiciais ou secretarias, tais como perícias, avaliações, publicação de editais na imprensa, emolumentos dos serviços prestados por cartórios extrajudiciais, etc., hipóteses em que devem ser adiantadas as despesas pela Fazenda.

3. Não se pode impor ao Cartório de Registro Civil a prestação de um serviço, sem pretender efetuar a sua remuneração, compelindo-o a arcar com o prejuízo. (Precedentes do STJ - Resp n. 366.005/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.03.2003 e Resp - 413980, Processo: 200200170549, UF: SC, Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 04/05/2006, DJ:02/08/2006, PÁGINA:232, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

4. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e por maioria negar provimento ao

agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00244 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 130/132
INTERESSADO : ESKA TEXTIL LTDA
ADVOGADO : MARISTELA DE MORAES GARCIA ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.25279-6 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00245 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.109349-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.00.017393-1 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO PREJUDICADO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NOS AUTOS ORIGINÁRIOS.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, resta prejudicada sua apreciação em razão da superveniência de sentença de parcial procedência prolatada nos autos originários.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TEXTIL INDL/ BETTINI LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00072-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. A sociedade empresária executada sofreu processo falimentar, tendo sido decretada sua falência. Cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00247 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.111709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : B V CONSTRUTORA LTDA e outros
: BALBINO FULGENCIO DE OLIVEIRA
: IRACI PEREIRA ANDRADE
: NAOSHI ODA
: VALDOMIRA LINS DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 2004.61.26.003015-1 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, reconsiderando decisão anteriormente proferida, determinou a inclusão no pólo passivo da demanda tão-somente da sócia Valdomira Lins de Oliveira.
3. Pedido de inclusão dos sócios com base em ficha cadastral da JUCESP datada de 04/09/03 e execução fiscal ajuizada em 24/06/2004.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00248 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.113182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JEFFERSON HENRIQUE DE OLIVEIRA
INTERESSADO : AROGLASS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA massa falida
SINDICO : ADRIANO PUCINELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.13.04401-9 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito.
3. Conforme certidão juntada pela própria agravante, não há informação de que a falência da executada foi encerrada, razão pela qual não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00249 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.113421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GILMAR PEREIRA DE SOUZA
PARTE RE' : VALERIO E SOUZA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.013704-1 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da demanda, bem assim contra posterior decisão que rejeitou os embargos de declaração por ela opostos.
3. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.116750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : KRONES S/A

ADVOGADO : MARCAL ALVES DE MELO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 02.00.00656-8 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE PLANO. MATÉRIA A SER DIRIMIDA POR MEIO DE EMBARGOS.

- 1 - Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade da Execução Fiscal, feito por meio de Exceção de Pré - Executividade.
- 2 - Da análise dos autos, e dos documentos apresentados, não é possível, de plano, confirmar as alegações da agravante, tornando-se necessária uma análise mais profunda.
- 3 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.
- 4 - A presente questão há que ser dirimida por meio de Embargos.
- 6 - Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00251 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118446-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : SANDUCOM IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDSON BALDOINO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP

No. ORIG. : 04.00.00590-8 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. DEMORA IMPUTÁVEL AO JUDICIÁRIO NA CONCLUSÃO DA CITAÇÃO.

1 - Agravo de Instrumento interposto por Sanducom Ind. E Com. Ltda contra decisão do Juízo de Direito do SAF de Barueri/SP que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou o pedido de reconhecimento da prescrição dos débitos, feito por meio de Exceção de Pré-Executividade.

2- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - No caso concreto, verifica-se da própria Certidão de Dívida Ativa (inscrições nº 80 6 03 125632-53 e 80 7 03 046300-76) que a constituição definitiva do crédito, termo inicial da prescrição, deu-se por meio da entrega da declaração. Portanto, inicia-se a contagem do prazo prescricional na data do vencimento de cada débito.

4 - O Fisco teria 5 anos a partir das datas de vencimento dos débitos declarados para propor a ação e promover a citação do executado, nos termos da lei vigente à época, anterior à LC N° 118/2005.

5 - Tendo em vista que a ação que objetivava a cobrança foi distribuída em 21/04/2004 e que o despacho citatório e o mandado de citação foram feitos na mesma data, conclui-se que houve demora imputável ao Judiciário na conclusão da citação, já que esta ocorreu em 27/05/2005. Aplicação da Súmula 106, do STJ.

6 - Utilizando a data da propositura da ação, 21/04/2004, como termo final do prazo prescricional, verifica-se que os débitos anteriores à 21/04/1999 encontram-se prescritos.

7 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento para reconhecer a prescrição dos débitos das inscrições nº 80 6 03 125632-53 e 80 7 03 046300-76.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00252 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.118819-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : METAL TEMPERA IND/ E COM/ LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.82.028339-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, exceção feita ao sócio Oswaldo Siqueira Junior, pois foi admitido na sociedade após o período de constituição do crédito.

3. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : TRANSCERTA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.10.011193-8 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DOS DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA A ANÁLISE.

1 - Agravo de Instrumento interposto por Transcerta Transportes Rodoviários Ltda. contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, em sede de Execução Fiscal, rejeitou o pedido de reconhecimento da prescrição dos débitos, feito por meio de Exceção de Pré-Executividade.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - Embora a prescrição seja matéria passível de arguição por meio de exceção de pré-executividade, não vieram aos autos os documentos aptos à sua averiguação.

4 - Matérias de alta indagação devem ser dirimidas por meio de Embargos, que é a forma correta de defesa quando a discussão demanda dilação probatória.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00254 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.120306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LOG PRINT ETIQUETAS LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.032268-3 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo do feito, exceto Aurino Alves Braga e Maria Aparecida de Góes Sousa, pois foram admitidos na sociedade após período de constituição do crédito.
3. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00255 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000478-12.2006.403.6100/SP

2006.61.00.000478-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANDREA DAMY FERRARI
ADVOGADO : FREDERICO ALESSANDRO HIGINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00256 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.010164-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NELSON DE CASTRO CHAVES NETO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Invertido o ônus da sucumbência.

3. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00257 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012045-40.2006.403.6100/SP
2006.61.00.012045-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ADRIANA DELLA MANNA SOMMER
ADVOGADO : NELCIR DE MORAES CARDIM e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.00.012072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ROBERT HALLER
ADVOGADO : ALEXANDRE DE ANDRADE NOGUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00259 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.019150-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : INGRID GEHRE

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00260 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.020491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LUCIANE MAURI MATIELLO

ADVOGADO : ADALBERTO ROSSETTO e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - INCIDÊNCIA - GRATIFICAÇÃO - INDENIZAÇÃO POR LIBERALIDADE DA EMPRESA - NATUREZA SALARIAL - ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - NÃO INCIDÊNCIA - FÉRIAS PROPORCIONAIS - SÚMULA 386 - STJ.

1-Pelo fato da r. Sentença em sua fundamentação ser "ultra-petita", reduzo a mesma aos termos dos pedidos da exordial (Art. 460, CPC).

2-O pagamento referente à gratificação e à indenização por liberalidade da empresa não têm natureza indenizatória, uma vez que não decorre de uma obrigação e sim de um pagamento espontâneo.

3-E mesmo se assim considerássemos tal verba como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego, estaria sujeita à tributação do imposto de renda, haja visto que tem natureza salarial e importou acréscimo patrimonial e não está beneficiada pela isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.717/88.

4- Impedido de gozar as férias proporcionais pela rescisão do contrato, o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, estando desta forma abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99. (Súmula 386 - STJ). O mesmo acontece com o terço constitucional, pois o acessório acompanha o principal.

5-Apelação da União Federal e recurso adesivo da impetrante providos. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos termos do pedido da exordial, dar provimento à apelação da União Federal e ao recurso adesivo da impetrante, bem como dar parcial provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00261 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.00.021100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGORA SOLUCOES EM TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Descabido o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, não exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. Não há que se falar em ausência de prova de crédito e de documentação para instruir o processo, já que as cópias autenticadas das guias Darf's colacionadas aos autos às fls. 27/68, são instrumentos hábeis e suficientes ao deslinde da questão.
3. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social instituída pela Lei Complementar nº 70/91 tem por base de cálculo o faturamento.
4. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento 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.
5. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
6. Comprovado o recolhimento indevido, através das guias darf's, é direito do contribuinte a restituição destes valores.
7. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, o que não ocorre no caso em questão, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado somente em 22/09/2006.
8. Proposta a ação em **26/09/2006**, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora até **26/09/2001**.
9. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para restituição devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da restituição.
10. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

11. Reduzida a verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma
12. Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00262 EMBARGOS DECLARACAO EM REOMS Nº 2006.61.00.021451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : WILLIAM AMERY VAUGHAN STEPHENS
ADVOGADO : JACY DE BIAGI MENNUCCI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.153/156v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00263 EMBARGOS DECLARACAO EM AMS Nº 2006.61.00.023761-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : EMPRESA NORTE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A-ENTE
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.384/388
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00264 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.000283-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Lazarano Neto

EMBARGANTE : MAFFIA E MAFFIA CLINICA MEDICA S/S

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Tendo o acórdão decidido, de forma clara e expressa, a controvérsia versada nestes autos, não há falar-se em omissão.

2- Desde que o acórdão decidiu, fundamentadamente, todas as controvérsias deduzidas nos autos, não caracteriza omissão a falta de manifestação acerca de todas as razões levantadas pela parte, nem sobre todos os dispositivos legais por ela citados.

3- Ainda que assim não fosse, não há dúvida de que o v. acórdão atacado considerou a LC 70/91 e a Lei 9.430/96 normas de patamares equivalentes. Destarte, não há falar-se em pretenso conflito hierárquico entre normas infraconstitucionais.

4- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

5- O ponto relativo à inobservância do art. 150, § 6º, da CF não foi ventilado, tanto em sua exordial quanto em suas razões de apelação, não sendo lícito trazê-lo na via estreita dos embargos de declaração para inaugurar qualquer debate a seu respeito.

6- O artigo 69 da Carta Política, mesmo não citado explicitamente, foi amplamente observado na medida em que o "decisum" atacado como omissivo fundamentou de forma clara no sentido de que a revogação de isenção perpetrada pelo art. 56 da Lei 9.430/96 não ofende o Princípio da Hierarquia das Leis.

7- Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Relator para o acórdão

00265 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.02.014286-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : 3M DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ARTHUR SALIBE e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1. O aresto foi expresso ao entender que o ajuizamento indevido gerou danos ao patrimônio da executada, porquanto foi obrigada a contratar advogado, e, em atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e segundo o entendimento desta Sexta Turma, reduziu os honorários advocatícios para R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Vê-se, assim, ter sido decidida, de forma suficientemente fundamentada, a questão submetida à apreciação do Poder Judiciário, não sendo lícito falar-se em omissão.
2. Os embargos de declaração não se afiguram como o veículo adequado à postulação da reforma da decisão, eis que não dotados de efeitos infringentes.
3. Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração devem ser rejeitados, quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.61.04.008301-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : REEFERCON ENGENHARIA DE CONTAINERS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. ALÍQUOTA DA COFINS. CONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC. ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento 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.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei nº 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. A Lei nº 9.718/98, ao majorar a alíquota da COFINS, não incorreu em vício formal de inconstitucionalidade, tendo em vista que a Lei Complementar nº 70/91, que instituiu a exação em questão, é materialmente ordinária, não tratando de matéria reservada à lei complementar. Nem padece de vício de inconstitucionalidade, do ponto de vista material, estando resguardados os princípios constitucionais limitadores da imposição tributária.
5. Comprovado o recolhimento indevido, através das respectivas guias, é direito do contribuinte a compensação destes valores.
6. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, o qual determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.
7. Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 34, da Instrução Normativa nº 900/08, da RFB.
8. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
9. No caso vertente, a ação foi ajuizada depois das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, portanto, a compensação dos valores recolhidos a título de Cofins pode ser efetuada com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

10. Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia (prazo prescricional e início de sua contagem, critérios e períodos da correção monetária, juros, etc.), bem como impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial.

11. O art. 3.º, da Lei Complementar n.º 118/05 não possui caráter interpretativo, tratando-se, a bem da verdade, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada às ações ajuizadas anteriormente à vigência da referida lei complementar, o que não ocorre no caso em questão, uma vez que o presente *mandamus* foi impetrado somente em 22/09/2006.

12. Proposta a ação em 22/09/2006, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal em relação aos recolhimentos efetuados pela impetrante e comprovados nos autos, que datam de 15/02/2002 a 13/02/2004.

13. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação.

14. Incidência de juros de mora pela taxa SELIC, a partir dos recolhimentos indevidos, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei nº 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

15. Afastada, no caso vertente, a aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, considerando tratar-se de entendimento consolidado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal,

16. Apelação da impetrante e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da União Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00267 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.61.08.012705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOPES LEAO COM/ E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. BASE DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituído pela Lei Complementar nº 70/91, tem por base de cálculo o faturamento.
2. A Lei nº 9.718/98, ao alterar a sistemática de determinação do valor da COFINS, definiu como faturamento 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.
3. Inconstitucionalidade do art. 3.º, § 1.º, da Lei n.º 9.718/98, que trata da base de cálculo da COFINS, reconhecida pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950 (Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 15.08.2006).
4. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.
5. Não restou comprovado nos autos pela impetrante o recolhimento dos valores a título de Cofins que pretende compensar.
6. A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano, o que não ocorreu no presente feito.
7. Estando incerto o fato, tendo em vista a falta de prova pré-constituída do recolhimento da contribuição, há que ser reconhecida a ausência do alegado direito líquido e certo da impetrante. Precedentes (STF, 1ª Turma, RMS 21300-1-DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.03.92, v.u., JSTF 173/139; TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 89030391128, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 01.09.04, DJU 17.09.04, p. 689).

8. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.

9. Remessa oficial parcialmente provida, restando prejudicada a matéria preliminar. Apelação improvida no mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, restando prejudicada a matéria preliminar e negar provimento ao mérito da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009445-86.2006.403.6119/SP

2006.61.19.009445-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SERVICRET LTDA -EPP
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

5. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que a não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.

6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

7. *In casu*, quando da citação efetuada, o débito encontrava-se prescrito, uma vez que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.

8. Ante o reconhecimento da prescrição, resta prejudicada a análise dos demais pedidos veiculados no recurso de apelação.

9. Verba honorária devida pela embargada fixada em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

10. Apelação provida para reconhecer a ocorrência da prescrição, restando prejudicados os demais pedidos formulados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reconhecer a ocorrência da prescrição tributária quinquenal, e julgar prejudicados os demais pedidos formulados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00269 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006446-68.2006.403.6182/SP
2006.61.82.006446-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SADDI CENTER COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : NEIDE RIBEIRO DA FONSECA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÕES NA DÍVIDA ATIVA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQÜENTE.

1. A determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição (Lei n.º 6.830/80, art. 26), não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.
2. Cancelados os débitos inscritos sob os n.ºs 80 2 04 013683-09 e 80 6 04 014257-43, cabe à parte que deu causa ao ajuizamento indevido da execução fiscal arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade, Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999; TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494.
3. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
4. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
5. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
6. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
7. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
8. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.
9. *In casu*, os débitos inscritos sob os n.ºs 80 2 05 019128-17 e 80 6 04 014258-24 encontravam-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
10. Verba honorária mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025559-08.2006.403.6182/SP
2006.61.82.025559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO PINTO RICA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE.

I - CDA em consonância com o disposto no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei n. 6.830/80, bem como no art. 202 do CTN.

II - Não configurada denúncia espontânea, conforme disposto no art. 138 do Código Tributário Nacional, porquanto o contribuinte somente se beneficia do afastamento da incidência de multa punitiva se, antes de qualquer medida administrativa, efetuar o pagamento integral do tributo devido e seus consectários. No caso, houve mera confissão de dívida.

III - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00271 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.000485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIGH SEPEED ENTREGAS RAPIDAS LTDA ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.053771-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da demanda.
3. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça no endereço constante do cadastro da JUCESP.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00272 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000551-14.2007.403.0000/SP
2007.03.00.000551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MEPLASTIC INDL/ LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.00030-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Agravo Legal interposto fora do prazo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00273 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.002391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUNISA S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.055603-3 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - FALTA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no pólo passivo da demanda.
3. Não foi demonstrada pela agravante a presença dos elementos legais necessários à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 25 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00274 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040254-49.2007.403.0000/SP

2007.03.00.040254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO : OCTAVIO SONA
PARTE RE' : SERCOM IND/ E COM/ DE VALVULAS DE CONTROLES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 1999.61.11.000618-2 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO PELO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO-OCORRÊNCIA DE CAUSA EXTINTIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da sociedade empresária executada, adoto o entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.
2. A sociedade empresária executada foi citada em 18/02/1999. A inclusão do sócio no pólo passivo do feito foi determinada em 30/11/2004. A sociedade empresária executada aderiu ao REFIS em 29/03/2000, permanecendo inscrita nesse programa até 28/11/2003, tendo, ainda, aderido ao PAES em 23/07/2003, com sua exclusão em 12/08/2005. Durante o interregno em que se verificou a inclusão nos programas de parcelamento, houve interrupção da prescrição, iniciando-se a fluência do prazo naquela última data.
3. Não se há falar em ocorrência de prescrição intercorrente, posto não haver decorrido o prazo legal até a data em que ocorreu o redirecionamento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00275 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.064258-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.11.00195-9 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DE LEILÃO ADESÃO AO PROGRAVAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. EXCLUSÃO. IPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DA ILEGALIDADE DA EXCLUSÃO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do 1º e 2º leilões designados para os dias 05 e 19 de junho de 2007, com base na alegação de que o débito em cobro encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão de sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

II - Diante da manifestação conclusiva da Exequente nos autos originários de que a Contribuição ao extinto Instituto do Açúcar e Alcool não poderia ter sido incluído no Programa de Recuperação Fiscal, razão pela qual foi excluído, tendo sido determinado o prosseguimento da execução fiscal, resta evidente a carência superveniente de interesse recursal em relação a matéria objeto do agravo de instrumento.

III- Aspectos referentes à ilegalidade da exclusão da referida contribuição do REFIS, não pode ser discutida em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução fiscal.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00276 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.083755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : KUNIO ISHIMOTO e outro
: MARIO ITSUO ISHIMOTO

ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : IRMAOS ISHIMOTO LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP

No. ORIG. : 99.00.00552-8 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INTERVENÇÃO DE TERCEIROS. MATÉRIA DE EMBARGOS. FALÊNCIA. SÍNDICO.

1 - Agravo de instrumento interposto por terceiros, sócios da empresa executada, cuja falência foi decretada e o síndico devidamente nomeado.

2 - Não há legitimidade dos sócios, tendo em vista que a representação da massa falida cabe ao síndico, o qual deveria ter recorrido da sentença.

3 - Não cabe a discussão do valor da execução, seus cálculos e outras questões de mérito via exceção de pré-executividade que demandam alta indagação.

4 - - A matéria é típica de embargos, e decorreu o prazo para a sua interposição.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00277 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.084546-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : BACKER S/A
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2007.61.14.001611-5 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. EXCESSO DE MULTA. MATÉRIAS A SEREM DIRIMIDAS POR MEIO DE EMBARGOS. INCABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA.

1 - Por meio de Exceção de Pré - Executividade, pleiteou a agravante o reconhecimento da prescrição dos débitos e, no mérito, alegou a ilegalidade da majoração do PIS e da COFINS, a inconstitucionalidade da taxa SELIC, a inobservância dos requisitos legais na constituição da CDA, o excesso da multa, a ilegalidade da cobrança do encargo do Decreto 1.025/69 e requereu a condenação da União Federal - Fazenda Nacional em honorários.

2 - A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

3 - Com exceção da prescrição, as demais controvérsias demandam alta indagação, ou dilação probatória, próprias de Embargos, não sendo possível sua apreciação em sede de Exceção de Pré-Executividade.

4 - Quanto à questão relativa aos honorários, não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento, uma vez que a Execução Fiscal prosseguirá. A condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou.

5 - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00278 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.088770-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SONIA RAGUSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.00542-5 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Lazarano Neto que dava parcial provimento ao agravo legal para conceder prazo para a juntada do documento facultativo.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00279 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2007.03.00.103654-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : BRASFANTA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2005.61.82.023854-4 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO AGRAVADA APRESENTA CONTRADIÇÃO EM RELAÇÃO AO PEDIDO FORMULADO. AUSENTE INTERESSE RECURSAL. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O agravo de instrumento não é o recurso adequado para sanar omissão, contradição ou obscuridade. Cabe ao Agravante provocar o pronunciamento específico acerca de suas pretensões via oposição de Embargos de Declaração, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00280 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006763-84.2007.403.6100/SP
2007.61.00.006763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WASHINGTON LUIZ ZUCOLOTO
ADVOGADO : INGRID SENA VAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS REPETITIVOS - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - ART. 543-C DO CPC - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - GRATIFICAÇÃO PAGA POR LIBERALIDADE.

1. Reapreciação da matéria por força do disposto no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, introduzido pela Lei nº 11.672, de 2008.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.026346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELIZA NANAE NAKAHAMA RUFINI e outros
: ELIZA TERUKO DOZONO
: GERALDO BENGOZI BERTOLA
: GILBERTO NIZZOLA
: HELIO NEVES DA SILVA
: IDALINA HATSUE IEIRI TOYOSHIMA
: IDALINO CESQUIN MARTINS
: CLEIDE APARECIDA CARVALHO
: JOSE ROBERTO ZANONI
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. TEMPESTIVA. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.

1. Não há que se falar em intempestividade da apelação, uma vez que a mesma foi interposta dentro do prazo recursal. Em 01/12/2008 foi aberto vista do processo ao Procurador da Fazenda Nacional, tendo a apelação sido interposta em 07/01/2009.
2. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade* e *utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
3. A União Federal apelou, insurgindo-se contra a aplicação de índices não oficiais de correção monetária. No entanto, os valores alcançados pela embargante e pela Contadoria Judicial se aproximam em muito, havendo apenas uma diferença de R\$ 2,00 (dois reais) a menos no cálculo do Juízo.
4. Ademais, o próprio embargante, intimado a se manifestar a respeito do cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, nada opôs em relação a este (fl. 46).
5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.028684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FABIO DE OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Remessa oficial conhecida e improvida e apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial para negar-lhe provimento e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-45.2007.403.6102/SP
2007.61.02.005252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MULTICLINICA REGIONAL SEGURANCA E MEDICINA DO TRABALHO S/C
LTDA
ADVOGADO : SABRINA BALBÃO FLORENZANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTES.

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculada por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º168 do extinto TFR.

5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00284 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002752-03.2007.403.6103/SP

2007.61.03.002752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIO DA SILVA
ADVOGADO : REYNALDO VILELA DE MAGALHAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00285 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000052-39.2007.403.6108/SP

2007.61.08.000052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OFICINA SANTA RITA LTDA
ADVOGADO : JOAO CLARO NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. REDUÇÃO PARA 2%. § 1º, DO ART. 52, DO CDC, COM A REDAÇÃO DADA PELA

LEI N. 9.298/96. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO.

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

IV - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

V - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

VI - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VII - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VIII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

IX - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

X - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

XI - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00286 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004190-49.2007.403.6108/SP

2007.61.08.004190-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : OFFICE INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : LARISSA MARISE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM O EXERCÍCIO DO DIREITO DE AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de ação veiculado nos presentes autos que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.
2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir o direito. Referido ato, que é privativo da parte, não pode simplesmente ser deduzido a partir da legislação que a estabeleça como condição para usufruir o benefício legal. *In casu*, tal manifestação de vontade incorreu. Precedente: STJ, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, REsp n.º 200500206872/RS, j. 15.03.2005, v.u., DJ 04.04.2005, p. 233.
3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
4. De acordo com a legislação de regência, em havendo ação judicial pendente, sua extinção terá como consequência a fixação da verba honorária no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor consolidado do débito, desde que o juízo não estabeleça outro montante. Precedentes deste Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 5ª Turma, AC n.º 200061820625682, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.04.2005, v.u., DJU 25.05.2005, p. 251; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.
5. Mantida sentença extintiva do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento diverso (art. 267, VI do CPC). Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a r. sentença extintiva do processo, sem julgamento do mérito, com fundamento diverso (art. 267, VI do CPC), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00287 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.26.000046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARCELO BENETTI
ADVOGADO : ROSI APARECIDA MIGLIORINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. Apelação da União provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00288 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.61.82.002318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : HASPA HABITACAO SAO PAULO IMOBILIARIA S/A
ADVOGADO : DAVID EDSON KLEIST e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA. ART. 514, II, CPC. INÉPCIA PARCIAL DA APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se parcialmente dissociados da sentença proferida pelo r. juízo *a quo*.
2. A embargada, em suas razões de apelação, sustenta a inoccorrência da prescrição intercorrente, o que não guarda correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo *a quo* decretou a prescrição tributária quinquenal com fulcro no artigo 174 do CTN.
2. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que a não consta dos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
8. *In casu*, quando do comparecimento espontâneo da parte executada a juízo, dando-se por citada, o débito encontrava-se prescrito, uma vez que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
9. Verba honorária mantida, pois fixada em consonância com o art. 20, § 4º do CPC e a teor da jurisprudência desta E. Turma.
10. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte de apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002747-35.2007.403.6182/SP
2007.61.82.002747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : OLD MACHINE COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO ROSSI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE.

I - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

II - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

III - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

IV - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

V - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VI - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

VII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004298-50.2007.403.6182/SP

2007.61.82.004298-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : CVLA PARTICIPACOES LTDA.

ADVOGADO : RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Constatado devido o ajuizamento da execução fiscal, a União Federal não deverá arcar com os ônus da sucumbência.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00291 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.82.036259-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OXIGEL MATERIAIS HOSPITALARES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : QUELI CRISTINA PEREIRA CARVALHAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. RENÚNCIA REQUERIDA EXPRESSAMENTE. EXTINÇÃO DO FEITO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES.

1. A adesão da apelante a Programa de Parcelamento, após a prolação da sentença, implica em confissão de dívida, nos termos da legislação específica que instituiu o referido Programa. Este ato, de *per si*, revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal.
2. Em princípio, o processo deveria ser extinto sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual. Entretanto, no caso vertente, a apelante declarou expressamente sua intenção em renunciar ao direito em que se funda a ação, por conta da adesão ao Programa de Parcelamento.
3. Descabida a fixação de qualquer verba honorária devida pela apelante pois, na própria certidão da dívida ativa, está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei nº 1.025/69, art. 1º e legislação posterior), que é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Aplicação da Súmula n.º168 do extinto TFR.
4. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AGA n.º 200600146527/PR, Rel. Min. Denise Arruda, j. 12.12.2006, v.u., DJ 01.02.2007, p. 403; TRF4, 1ª Turma, AC n.º 200371000594264, Rel. Des. Fed. Wilson Darós, j. 07.12.2005, v.u., DJU 18.01.2006, p. 530.
5. Embargos extintos com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, V do CPC. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC) e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00292 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002850-27.2008.403.0000/SP
2008.03.00.002850-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PANIFICADORA FLORENCA LTDA e outro
: JOSE BRITO SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.003739-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00293 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.027626-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

AGRAVADO : GERALDO JOSE ASSOLA e outro

: GUMERCINDO ESTARTERE ASSOLA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00085-4 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00294 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030058-83.2008.403.0000/SP

2008.03.00.030058-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BLAIR E BLAIR DO BRASIL CONSTRUCOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2008.61.00.016940-7 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

PRECLUSÃO TEMPORAL. DEFERIDO PEDIDO SUCESSIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL RELATIVA À SUBSTITUIÇÃO DO DEPÓSITO POR CARTA DE FIANÇA.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, a Agravante busca, por meio do agravo de instrumento a obtenção da suspensão da exigibilidade dos débitos objeto da ação originária, nos termos do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional ou, alternativamente, a autorização para garantir os débitos mediante a apresentação de carta de fiança, em detrimento do depósito do montante integral deferido pelo MM. Juízo *a quo*.

III - Na hipótese houve preclusão temporal em relação à suspensão da exigibilidade do débito nos moldes do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, uma vez que intimada a Agravante não apresentou o recurso oportunamente.

IV - Ausente o interesse recursal em relação à suspensão da exigibilidade do débito mediante depósito do montante integral por ela oferecida pela prestação de garantia mediante fiança bancária.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00295 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.030720-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
SUCEDIDO : CHEMICAL ADMINISTRACAO E CONSULTORIA ECONOMICO FINANCEIRA
LTDA
: PALUPE COM/ PARTICIPACAO E SERVICOS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.08544-1 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FORMALIZADA PENHORA NOS ROSTO DOS AUTOS. RECURSO PREJUDICADO.

I - Interposto agravo de instrumento contra decisão que suspendeu o levantamento dos depósitos efetuados nos autos originários, tendo em vista pedido formulado pela União Federal, tendo em vista a existência de débitos inscritos em dívida ativa da União em nome da Agravante.

II - Posteriormente, efetuada a penhora no rostos dos autos a pedido do Juízo da Execução Fiscal em relação a tais débitos, resta prejudicada a apreciação do agravo de instrumento, uma vez que a penhora deverá ser discutida nos autos da mencionada ação executiva.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00296 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042301-59.2008.403.0000/SP

2008.03.00.042301-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADO : SALVADOR PECCOVELLO (= ou > de 60 anos) e outros
: JANDIRA GONCALVES PECCOVELLO
: ROSANGELA MARCONDES DO AMARAL
: ELISABETE HEDWIG LUKANCIC DO AMARAL
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.021569-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AÇÃO DE CONHECIMENTO PROCESSADA SOB O RITO COMUM SUMÁRIO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SUCEDIDA PELA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

A teor do inciso I do artigo 2º da Lei nº 11.483/2007 a União Federal sucedeu a Rede Ferroviária Federal S/A nos seus direitos, obrigações e ações judiciais. Competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. Precedente do C. STJ (CC nº 83281; Processo nº 200700836881/SP; Segunda Seção; Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 10/12/2007; pg. 00287)

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00297 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.043579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORLANDO CONSANI
ADVOGADO : JOSE DEILSON DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : ORFAP MERCANTIL DE TERRAS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.05.13603-0 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÕES NÃO SUBMETIDAS AO JUÍZO A QUO NOS AUTOS ORIGINÁRIOS. SUPRESSÃO DE GRAU.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - *In casu*, o Agravante busca a análise de alegações não submetidas à apreciação do Juízo *a quo*, de modo que sua análise em sede de agravo de instrumento acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 18 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00298 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.046259-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : OBRADÉK E R C E ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO SUESSMANN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.009189-0 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Acórdão que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia, que negava provimento ao agravo.

2-Não havendo na decisão embargada omissão ou contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

3-Ao ajuizar a ação é facultado ao contribuinte optar pela repetição do indébito ou pela compensação, sendo inviável a alteração do pedido após o trânsito em julgado da decisão. Artigo 66, § 2º da Lei nº8.383/91.

4-A legislação aplicável à compensação - sob pena de violação a coisa julgada - é aquela constante na sentença às fls.81/95 e no acórdão às fls.142/161.

5-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

6-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00299 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2008.03.00.047546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : COML/ E IMPORTADORA GRANERO LTDA
ADVOGADO : JOSE MARCOS RIBEIRO D ALESSANDRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.81640-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00300 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2008.03.99.049364-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : SETEC SERVICO TECNOLOGIA E ENGENHARIA LTDA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 05.00.00036-7 A Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00301 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.005490-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : WASHINGTON YAMATO TANAKA

ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. PRELIMINAR. REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO NA APELAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O termo inicial para a propositura de recurso de apelação pela União conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária.

2. No caso vertente, o Sr. Procurador Seccional da Fazenda Nacional tomou ciência da sentença prolatada em 09 de setembro de 2008, data em que retirou os autos de cartório.
3. O prazo para a União Federal (Fazenda Nacional) recorrer da r. sentença de primeiro grau encerrou-se no dia 09 de outubro de 2008, a teor do disposto no art. 188 do CPC. Tendo sido protocolado, o recurso de apelação, em 17 de setembro de 2008, portanto, dentro do prazo limite para tanto, inarredável a sua tempestividade.
4. Resta prejudicado o exame do pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso nesta fase procedimental de julgamento colegiado da apelação.
5. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
6. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
7. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
8. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
9. Preliminar rejeitada. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida em contra-razões, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00302 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.00.020468-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : NORBERTO STENSEN
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CORREA e outro
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. REMESSA OFICIAL. CONHECIMENTO. RESTITUIÇÃO. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA. JUROS DE MORA.

1. Remessa oficial conhecida vez que cabível o reexame necessário nas ações em que a condenação, ou direito controvertido, exceder 60 salários mínimos (art. 475, § 2º do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01).
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.

4. À minguagem de impugnação, mantidos os juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, fixados na r. sentença.
5. Mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença.
6. Remessa oficial conhecida e improvida e Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da remessa oficial para negar-lhe provimento e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00303 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029456-28.2008.403.6100/SP
2008.61.00.029456-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO SERGIO FURUKAWA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. AVISO PRÉVIO. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA.

1. O caráter indenizatório das verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
5. Não está sujeito à incidência do Imposto de Renda o aviso prévio indenizado em face de rescisão do contrato de trabalho, conforme ensinamentos da doutrina dominante, que enfatiza o caráter indenizatório da referida verba, existindo a previsão expressa da isenção "até o limite da lei" (Lei nº 7.713/88 6º V).
6. Remessa oficial e apelação da União improvidas e apelação do impetrante parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União e dar parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00304 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.05.000653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : IAGROVIAS CONSTRUCAO PAVIMENTACAO TERRAPLANAGEM LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA SCHIAVO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIAS JÁ DECIDIDAS PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

- 1- A questões atinentes ao recurso de apelação já se encontram pacificadas pelos Tribunais Superiores, aos quais compete a interpretação da legislação federal, dando azo à aplicação do art. 557 do CPC nos autos.
- 2- Carece de amparo jurídico a alegação de ausência de fundamentação não só porque a jurisprudência colacionada faz parte das razões de decidir como também o substrato probatório restou aferido à luz do direito aplicado à espécie.
- 3- Não demonstrado o desacerto da decisão agravada, é de rigor a rejeição do agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00305 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010052-73.2008.403.6105/SP
2008.61.05.010052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : JOSE AILTON NOBRE
ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. FÉRIAS INDENIZADAS. PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
2. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
3. Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00306 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.61.19.004001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCIANA COLLINA SCANAVACA
ADVOGADO : JULIO ADRIANO DE O CARON E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS PROPORCIONAIS. RESPECTIVOS TERÇOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. As férias vencidas e não gozadas por necessidade de trabalho e respectivo terço constitucional, constituem compensação, ressarcimento pecuniário pela não fruição desse direito pelo empregado, sendo, portanto, indenização. Não há ainda, necessidade de se comprovar nos autos que as férias não puderam ser usufruídas no momento oportuno, por necessidade de serviço para afastar a tributação.
3. No tocante às férias proporcionais e respectivo terço constitucional, adoto doravante o entendimento, ressalvado em decisões anteriores, no sentido de que têm caráter indenizatório, ainda que se trate de demissão involuntária, pois o empregado só pode gozá-las depois de sua aquisição, em sua integralidade; sobrevindo a rescisão do contrato, é impedido de gozá-las e o recebimento em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas.
4. Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00307 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.61.82.025005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SISTEMA ODONTOLOGICO INTEGRADO LTDA
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO POSTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INTIMAÇÃO PRÉVIA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE.

1. Desnecessária a intimação prévia da Fazenda Pública na hipótese dos autos, uma vez que tal exigência guarda correlação com o reconhecimento da prescrição intercorrente (art. 40, § 4º da LEF). *In casu*, a extinção da execução fiscal resultou do reconhecimento da prescrição tributária quinquenal fundamentada no art. 174, I do CTN, que pode ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.

2. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
4. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
5. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional, uma vez que não há nos autos hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.
8. *In casu*, quando do ajuizamento da execução fiscal, os débitos já se encontravam prescritos pelo decurso dos lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00308 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.007970-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : ARTEFATOS DE ARAME ARTOK LTDA
ADVOGADO : MAURICIO PERES ORTEGA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.007628-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

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

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00309 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : EDITORA FRANCIS LTDA
ADVOGADO : FABIANO CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034706-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

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

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00310 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIO ROBERTO CIRIACO CAMARGO
: LONGO E CAMARGO LTDA -ME e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 1999.61.09.002952-2 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART.535 DO CPC.

1-Não havendo na decisão embargada omissão ou contradição a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2-A responsabilidade solidária tratada no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN. Precedentes do STJ.

3-Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

4-Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de matéria já decidida, posto não possuem efeitos infringentes.

5-Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00311 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009221-70.2009.403.0000/SP
2009.03.00.009221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GGF PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.013114-5 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução, sem embargo de não ter havido demonstração de tentativa de localização da executada posteriormente à data do encerramento de sua falência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00312 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.009450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : AUSTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCIO CAMARGO FERREIRA DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.004659-0 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00313 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.010213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARDOSO E ALMEIDA COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA e outros
ADVOGADO : JOSE PAULO RAMOS PRECIOSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.020968-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

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

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00314 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.011517-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 68/71V
INTERESSADO : MACRO TEXTIL COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.015127-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00315 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013014-17.2009.403.0000/SP

2009.03.00.013014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DM PRODUTIVISMO S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.044158-4 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.

1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.

7. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00316 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.013344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ISOSEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2006.61.82.028799-7 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - Pedido de reconsideração em relação à decisão anterior não reabre o prazo para a interposição de recurso.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00317 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.014816-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ACUSTERMO TRATAMENTO TERMO ACUSTICO LTDA e outro
ADVOGADO : JOAO CARLOS LINS BAIA e outro
AGRAVADO : VALDIR GARCIA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.047649-0 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, LEI Nº 8.620/93. APLICAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA DEMANDA. SÓCIOS QUE NÃO FAZIAM PARTE DO QUADRO QUANDO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

2. Deve ser afastada a alegação de responsabilidade solidária do sócio, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Precedentes do STJ. Além disso, o mencionado art. 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

3. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.

4. Neste caso, a responsabilidade dos sócios Nelson Garcia de Souza, Sonia Esmeralda Wada de Souza, Cosme Custódio de Almeida e Carlos Roberto Pereira não ficou demonstrada pela documentação acostada aos autos, ou seja, pela ficha cadastral JUCESP, não é possível inferir que fizessem eles parte do quadro societário da empresa quando da ocorrência do fato gerador.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00318 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.015154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : AT PLAN ASSISTENCIA TECNICA PLANEJAMENTO E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.82.002438-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

I - Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00319 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015769-14.2009.403.0000/SP

2009.03.00.015769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : NOROESTE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.058932-7 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00320 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.016648-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : IZAIAS DA SILVA SANTOS

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 2005.61.82.053841-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÕES NOVAS. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Aspectos não abordados anteriormente configuram questões novas, impedindo sua apreciação em sede de agravo legal.

III - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00321 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.017380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : FRELIMCO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : FLAVIO MASCHIETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : ROBERTO MELEGA BURIN e outros
: MARIO DE CICO
: WALTER ANNICHINO
No. ORIG. : 2006.61.82.026657-0 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

- 1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.
- 2- Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00322 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018044-33.2009.403.0000/SP
2009.03.00.018044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CID MELLO PEREIRA
ADVOGADO : FERNANDA VIEIRA DA COSTA e outro
AGRAVADO : FLY MOTO EXPRESS COM/ E SERVICOS LTDA -ME e outros
: ALVARO DE CARVALHO CHAUD
: LICIANA BORBA MARTINS
: MARINO JOSE RIBEIRO VIEIRA
: UBIRATAN SANT ANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.007892-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas

dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 03/00 a 01/01. Os integrantes do quadro societário da empresa executada na condição "sócio gerente, assinando pela empresa", respondem pelos débitos contemporâneos a sua gestão, por outro viés, o sócio cujo ingresso na empresa ocorreu posteriormente aos débitos objeto do feito não pode por eles ser responsabilizado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00323 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.019346-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : YAMAHA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2009.61.19.002112-7 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. DESCABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00324 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.020572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

EMBARGANTE : RCT SERVICOS TECNICOS S/C LTDA -EPP

ADVOGADO : MARCELO CASTILHO MARCELINO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2005.61.82.010931-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1 - Não há falar-se em omissão do julgado, uma vez que os fundamentos do v. acórdão são suficientes, não estando o relator obrigado a analisar todos os argumentos e normas legais trazidos pelas partes, apenas os que considere suficientes à sua conclusão.

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

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00325 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020797-60.2009.403.0000/SP

2009.03.00.020797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : NUTRICAL S/A massa falida e outros

: LUIZ ANTONIO DA COSTA PENHA

: LEILA ABREU DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.058302-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00326 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021553-69.2009.403.0000/SP
2009.03.00.021553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDISON ULYSSES CHIOTTA FILHO
ADVOGADO : IRACEMA TALARICO LONGANO
AGRAVADO : AUTO POSTO VIA MANDU LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 03.00.00084-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. No presente caso, tendo o oficial de justiça se dirigido ao endereço constante como sendo o da empresa executada, lavrou certidão da qual consta não tê-la encontrado. Configura-se, "in casu", presunção de dissolução irregular da sociedade a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.

5. Por outro lado, do compulsar dos autos denota-se datar o débito em cobrança de 14/11/97. Da análise da ficha cadastral da JUCESP (fl. 79), extrai-se que o sócio, cuja responsabilização se pretende, ingressou no quadro societário da empresa em 18/06/96, retirando-se 11/02/99, razão pela qual responde pelos débitos executados, porquanto contemporâneos a sua gestão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00327 EMBARGOS DECLARACAO EM AI Nº 2009.03.00.022215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 59/62
INTERESSADO : CONDUVALE IND/ E COM/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP

PETIÇÃO : EDE 2009182097
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2000.61.03.000199-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00328 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.022219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 35/38
INTERESSADO : JOSE DIRCEU DA CUNHA E CIA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.000450-3 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00329 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026054-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO : ANNA FLAVIA COZMAN GANUT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.000264-5 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (caput e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00330 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.026613-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ITA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : ROJAL PLASTICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 96.00.00058-1 A Vr EMBU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.

3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.

4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.

5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra a ora agravante em que se procedeu à penhora de bem de propriedade da empresa. A agravada, entretanto, requereu a substituição da constrição do bem ofertado pelo bloqueio *on line* de ativos financeiros, sem, entretanto, demonstrar o esgotamento de diligências no sentido de localizar bens passíveis de constrição judicial, o que, como já visto, não é possível.

6. Precedente desta E. Sexta Turma.

7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00331 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027620-50.2009.403.0000/SP
2009.03.00.027620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCANTIL SADALLA LTDA e outros
: FELICIO SADALLA
: PATRICIA FENYVES SADALLA COLLESE
: MARTA FENYVES SADALLA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.089069-9 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo do feito, formulado com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que adotava o entendimento de que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, chegava-se à conclusão que a responsabilidade solidária da referida Lei alcançava tão-somente as contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante fossem destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, tinham origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Cumpre-se aduzir, no entanto, que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei n.º 11.941/2009.
5. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, mormente pela ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.
6. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, devem ser reembolsadas as despesas havidas, por força do princípio da causalidade.
7. Honorários advocatícios mantidos, eis que arbitrados em conformidade com o disposto no art. 20, §4º, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00332 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.031211-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE VALDO RODRIGUES
ADVOGADO : VALTER NUNHEZI PEREIRA e outro
AGRAVADO : MAURO RONALDO MONFORTE
PARTE RE' : POSTO DE SERVICOS GUAXIMIM LTDA e outro
: JOSE ROMEU LIMA DE SOUSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.074273-0 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, a agravante não fez prova de haver diligenciado em busca de bens pertencentes aos sócios executados e passíveis de constrição, razão pela qual deve ser mantida a decisão.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00333 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.032151-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ELDORADO S/A COM/ IND/ E IMP/
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.75245-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. INTERSTÍCIO ENTRE A DATA DA CONTA ORIGINAL E A DATA DA INCLUSÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO DO TRIBUNAL. JUROS DE MORA. CABIMENTO.

I- No que tange ao cálculo para requisição de pagamento, são aplicáveis juros de mora no período compreendido entre a data da conta original e a data da sua inclusão no orçamento.

II- Precedentes desta Corte (TRF 3ª Região, AC - 1029172, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 28.01.08, DJ de 05.03.08, p. 521 e Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, AG n. 334949, j. em 19.02.09, DJF3 de 03.03.09).

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00334 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035416-92.2009.403.0000/SP
2009.03.00.035416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A G M ROUPAS PROFISSIONAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.32221-1 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00335 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.036212-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : HIPERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
: ALCEBIADES SANTANA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.096570-5 7F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. NÃO COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQÜENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS DO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exeqüente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exeqüente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra pessoa jurídica que, citada, não pagou nem nomeou bens à penhora, razão pela qual a execução foi redirecionada ao sócio. Este, também citado, não nomeou bens e, segundo o Sr. Oficial de Justiça, nada possuía em sua residência que pudesse ser penhorado. Diante disso, a agravante requereu a penhora *on line*, sem, entretanto, comprovar haver diligenciado em busca de bens pertencentes ao sócio executado. Assim, deve ser mantida a decisão agravada.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00336 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037016-51.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DISQUEMUSIC COML/ IMPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2001.61.82.018457-8 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO
1. Busca-se, com esteio no art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, o direcionamento da execução fiscal em face dos sócios, como devedores solidários, ou seja, como devedores principais, já que na solidariedade a obrigação pode ser exigida em sua inteireza de qualquer um dos co-devedores solidários. A solidariedade não se presume, ou decorre da lei ou da vontade das partes.

2. No entanto, o C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

4. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

5. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

6. No presente, consoante mencionado pela própria agravante, a executada teve sua falência decretada. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00337 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037179-31.2009.403.0000/SP

2009.03.00.037179-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : J ESCOBAR ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: JOAO ESCOBAR SOBRINHO
: ROBERTO LOPES RODOVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.011559-6 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.
5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00338 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039485-70.2009.403.0000/SP
2009.03.00.039485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MULTILAC COML/ E DISTRIBUIDORA DE LATICINIOS LTDA
: CARLOS VITOR DE BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.19372-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade

tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

5. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00339 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.040055-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : POLETTI TRANSPORTES EM GERAL LTDA
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 06.00.00161-5 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.
2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nesses casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.
3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada ou dissolução irregular da sociedade.
4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.
5. No caso vertente, a agravante não comprovou a dissolução irregular da empresa, limitando-se a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem indício de prova das situações a que se refere o art. 135 do CTN.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00340 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041144-17.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041144-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TROPICOLOR FOTO IMAGEM E SOM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.05.004002-4 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00341 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041145-02.2009.403.0000/SP
2009.03.00.041145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : THERM CAMP RESISTENCIAS ELETRICAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.05.016485-0 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IRREGULARIDADE FORMAL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Nos termos do art. 525, I, do Código de Processo Civil, a certidão de intimação da decisão agravada é peça obrigatória ao regular processamento do agravo de instrumento, sendo que sua ausência autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por irregularidade formal.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao presente Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Mairan Maia que dava provimento.

São Paulo, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00342 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.042275-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CRIATIVA COZINHAS PLANEJADAS LTDA e outros
: WALMI GERALDO DE ALMEIDA
: MARIA DAS GRACAS SIQUEIRA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2000.61.12.008261-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL RESIDENCIAL CARACTERIZADO COMO BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/1990. IMPENHORABILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

I - Consoante o disposto na Lei n. 8.009/90, o imóvel residencial próprio do casal ou entidade familiar é impenhorável, e não responderá por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

II - Cabível o reconhecimento da impenhorabilidade do bem, por tratar-se de bem de família, considerando-se que residem no imóvel os Executados, bem como o fato de não ter sido apontado nenhum outro bem de propriedade dos mesmos.

III - Afasta-se a alegação de que a ilegalidade da penhora deveria ser aduzida em sede de embargos à execução. Isso porque a matéria em questão - impenhorabilidade do bem de família -, por caracterizar questão de ordem pública, pode ser conhecida de ofício pelo Juízo.

IV- Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00343 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.03.00.043170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TERNOCAP CONFECOES PLASTICAS LTDA -ME e outro
: AIRTON LUIZ CONTESSOTTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.022827-7 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. AUSENTE INDICAÇÃO DE NOVO ENDEREÇO. IMPOSSIBILIDADE.

I - Não se justifica a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido no mesmo endereço em relação ao qual a tentativa de citação por carta postal não teve êxito.

II - A Agravante não demonstrou o esgotamento dos meios de localização do Executado.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00344 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044444-84.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SINAL LIVRE COMUNICACAO VISUAL LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2007.61.03.002162-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No presente caso, certificou o oficial de justiça ter se dirigido ao endereço constante do cadastro da empresa, local em que não a encontrou, configurando-se, dessarte, a presunção de dissolução irregular da sociedade a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.
5. Do compulsar dos autos denota-se que os débitos em cobrança tiveram seu vencimento entre 03/03 a 01/04. Da análise da ficha cadastral da JUCESP - fl. 56, extrai-se que os sócios cuja responsabilização se pretende integram os quadros da empresa executada desde a sua constituição na qualidade de "sócio gerente, assinando pela empresa" e "sócio, assinando pela empresa", respectivamente, não havendo notícia de sua retirada, razões pelas quais respondem pelos débitos objeto do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00345 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044449-09.2009.403.0000/SP
2009.03.00.044449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PATH CONFECÇÕES LTDA
PARTE RE' : JOSE CARLOS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 98.00.00056-3 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.
2. O inadimplemento não configura infração à lei, e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.
3. Necessário ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
4. No que tange à inclusão dos sócios no pólo passivo do feito com base no art. 13 da Lei n.º 8.620/93, consigno que, interpretando-se sistematicamente a legislação de regência, conclui-se que a responsabilidade solidária da referida Lei refere-se tão-somente às contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias que, não obstante sejam destinadas à Seguridade Social, abrangendo a Saúde, a Assistência e a Previdência, têm origem em contribuições cuja capacidade tributária era do Instituto Nacional do Seguro Social. Por outro lado, cumpre-se aduzir que o art. 13 foi revogado pelo artigo 79, VII, da Lei nº 11.941/2009, afastando-se, pois, a plausibilidade do direito invocado pela agravante.
5. Os débitos em cobrança referem-se ao período de 10/02/1995 a 10/01/1996, anterior ao ingresso da sócia cuja inclusão no pólo passivo do feito se pretende, de molde a afastar sua responsabilidade pelos tributos em questão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00346 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022046-22.2009.403.9999/SP

2009.03.99.022046-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 02.00.00657-7 1 Vr EMBU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. SANÇÃO PELO ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR PARA FIXAR JUROS DE MORA ACIMA DE 1% AO MÊS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. ART. 192, § 3º, DA CR. INAPLICABILIDADE. LEI DA USURA. INAPLICABILIDADE NAS RELAÇÕES ENTRE O CONTRIBUINTE E O FISCO. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

II - Efeito confiscatório não verificado na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

III - Juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo, devendo ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

IV - Os juros devem ser computados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, se a lei não dispuser de modo diverso (art. 161, § 1º, CTN).

V - Editada a Lei n. 9.065/95, especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

VI - O contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

VII - Desnecessidade de lei complementar para a fixação de juros acima de 1% (um por cento) ao mês, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

VIII - Incabível a limitação dos juros de mora ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988, porquanto tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco, tendo, ainda, sido revogado pela Emenda Constitucional n. 40/03.

IX - Determinações da Lei da Usura dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

X - Anatocismo não configurado, uma vez que os juros foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

XI - A correção monetária é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, a ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

XII - Não constituindo majoração de tributo, a atualização monetária deve incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

XIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00347 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027858-45.2009.403.9999/SP

2009.03.99.027858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : STTAN IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00066-5 A Vr COTIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade.

II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução.

III - Honorários advocatícios reduzidos ao valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

IV - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00348 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOLDPRINT IND/ ELETRONICA LTDA e outro
APELADO : ANGELO RUSSO
ADVOGADO : ANA KARINA BRAGA
No. ORIG. : 97.15.03137-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
- 4 No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, quando da citação da executada, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.
8. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a sentença sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00349 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.042084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOLDPRINT IND/ ELETRONICA LTDA e outro
APELADO : ANGELO RUSSO
ADVOGADO : MARIA ALICE MORASSI ALVARES
No. ORIG. : 97.15.03138-2 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR

HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. A apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. A partir do vencimento da exação, cujo valor foi declarado e não adimplido pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.
4. No período que medeia declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.
5. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, anterior à Lei Complementar n.º 118/2005, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, podendo ser decretada de ofício, nos termos do art. 219, § 5º do CPC.
6. Afastada qualquer possibilidade de suspensão do prazo prescricional uma vez que não há nos autos outra hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
7. *In casu*, quando da citação da executada, o débito já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.
8. Sentença mantida sob fundamento diverso e apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter a sentença sob fundamento diverso, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00350 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042648-25.2009.403.0399/SP
2009.03.99.042648-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MEICYS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : CEUMAR SANTOS GAMA e outro
No. ORIG. : 98.15.05952-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º DA LEI N.º 6.830/80.

1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito.
2. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo *a quo* acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente.
3. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00351 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2010.03.00.000262-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BENEVIDES TEXTIL IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 07.00.00165-5 1 Vr SAO PEDRO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA BACENJUD PARA OBTER INFORMAÇÕES E BLOQUEIO DE EVENTUAIS CRÉDITOS DA EXECUTADA EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 655-A, DO CPC. COMPROVAÇÃO DE INSUCESSO DAS DILIGÊNCIAS EFETUADAS PELA EXEQUENTE NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185 do CTN *que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*
2. O art. 655-A, do CPC, inserido pela Lei nº 11.382/06, de aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80, dispõe sobre a penhora de dinheiro, depósito ou aplicação financeira, a ser realizada pelo juiz, preferencialmente por meio eletrônico, a requerimento da exequente.
3. A entrada em vigor de tal dispositivo legal não tornou obrigatória a constrição em dinheiro em depósito ou aplicação financeira, através do Sistema BacenJud, mas tão somente veio a sedimentar prática já vinha sendo utilizada no âmbito da Justiça, desde que cumpridos os requisitos.
4. A penhora *on line*, por se tratar de medida excepcional, deve ser autorizada somente quando a exequente comprovar que esgotou todos os meios à sua disposição para localizar o executado e bens de sua propriedade, passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal.
5. No caso *sub judice*, trata-se de execução fiscal ajuizada contra a ora agravada na qual, citada a empresa, não houve o pagamento ou a indicação de bens à penhora. A agravante comprovou haver efetuado pesquisas ao RENAVAN e ao DOI, através das quais se constatou a existência de constrição judicial (vide fls. 28 e seguintes). Dessa forma, deve ser deferido o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros da agravada.
6. Precedente desta E. Sexta Turma.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 11 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00352 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2010.03.99.000783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE MARTINS
ADVOGADO : PAULO ARTHUR ATHANASIO ROSA
INTERESSADO : FLACRIS IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -ME

No. ORIG. : 06.00.00038-9 1 Vr CHAVANTES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR/TRD COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. CÁLCULO ARITMÉTICO.

1. A imprestabilidade da TR/TRD como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). O referido índice deve ser substituído, no período questionado, pelo INPC. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp nº 200500690940/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.06.2005, DJ 15.08.2005, v.u., p. 295.

2. A exclusão da TR como fator de atualização monetária e sua substituição pelo INPC não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.

3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta 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, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

Expediente Nro 3683/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 93.03.012580-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

PARTE AUTORA : NAUTILUS COM/ INTERNACIONAL LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE DE FIGUEIREDO MAGALHAES e outros

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 88.02.05448-7 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ordinária de repetição de indébito fiscal, objetivando desconstituir auto de infração que exige do autor o pagamento de imposto de importação. Alegando que o agente marítimo não se trata de responsável tributário, visa o autor a restituição do valor depositado administrativamente.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, reconhecendo o direito a restituição do valor depositado administrativamente, anulando o Auto de Infração e o respectivo Processo Administrativo, uma vez que fora comprovada a inexistência de obrigação tributária. Condenou a ré à restituição da quantia de Cz\$ 82.007,21 (valor de março de 1987) e, ainda, ao reembolso das custas e ao pagamento da verba honorária de 20% sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Regularmente processado o feito, sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A autora não pode ser responsabilizada pelo recolhimento de imposto de importação, devido à sua condição de agente marítimo em exercício exclusivo de suas atividades próprias.

Na condição de mandatário do armador ou proprietário do navio, o agente marítimo não age em nome próprio, mas em nome daqueles. É um representante, razão pela qual não pode ser responsabilizado por dívidas fiscais decorrentes de avaria ou falta de mercadorias.

A responsabilidade, no presente caso, é exclusivamente do transportador. A autora não poderia responder por eventuais débitos que decorressem da importação, mesmo que houvesse assumido obrigações e assinado Termos de Responsabilidade, pois não pode ser equiparada ao transportador ou ao contribuinte do imposto, de acordo com a Súmula 192 do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie:

O agente marítimo, quando no exercício exclusivo das atribuições próprias, não é considerado responsável tributário, nem se equipara ao transportador para efeitos do Decreto-Lei 37, de 1966.

Por outro lado, não se aplica ao presente caso o disposto no artigo 134, inciso III do Código Tributário Nacional:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis: (...)

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes.

A figura de administrador não pode ser aplicada no caso em tela. E, ainda que fosse possível admitir a possibilidade supramencionada, a ação deveria ser dirigida primeiro ao contribuinte, sendo proposta contra o administrador somente quando provada a impossibilidade de satisfação do crédito.

Dessa forma, os tributos relativos às hipóteses de ausência de mercadorias importadas não podem ser imputados ao agente marítimo, devendo ser declarada nula qualquer autuação da Receita Federal que pretenda responsabilizar a autora por tais débitos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - TRANSPORTE MARÍTIMO - MERCADORIA A GRANEL - LEGITIMIDADE PASSIVA - AGENTE MARÍTIMO REPRESENTANTE DO TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - AVARIAS - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO TRANSPORTADOR.

1. Somente quando no exercício das atribuições próprias da atividade de agenciamento resta o agente marítimo indiferente à exigibilidade dos tributos aduaneiros devidos pelo responsável tributário. Agindo como representante do transportador estrangeiro no território nacional, aduz a hipótese do art. 32, parágrafo único do Decreto-lei 37/66, tornando-se parte legítima para a execução fiscal. Precedente desta Corte.

2. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ.

3. Firmada a solidariedade passiva entre a embargante e o transportador, a indagação sobre a responsabilidade deste pela avaria do produto, se afirmativamente respondida, legitima a cobrança executiva feita àquela. Na forma do art. 479 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), o transportador marítimo é responsável pela integridade da mercadoria confiada à sua guarda até a entrega ao porto de destino, devendo arcar com os tributos devidos pelas avarias materializadas nesse ínterim.

4. Avarias corroboradas por diversos elementos de convicção, como o Termo de Vistoria Aduaneira e os laudos de análise fitossanitária.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 709108, DJF3 CJ1 07/08/2009, p. 690, j. 16/07/2009). (Grifei). **TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ANULATÓRIA DE DÉBITO. EXTRAVIO. FATO GERADOR DO TRIBUTO. RESPONSABILIDADE DO AGENTE. INOCORRÊNCIA.**

1. Discute-se o direito à anulação de crédito tributário, consistente na exigência do imposto de importação e respectiva multa, sobre bens extraviados.

2. De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a autora, na qualidade de agente marítimo, não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, mesmo tendo assumido obrigações, por ocasião do desembarço do bem, com a assinatura do Termo de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela a Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie.

3. Apenas o armador é o responsável tributário, pois, ao admitir o transporte dos bens, substitui o sujeito passivo da obrigação tributária e assume a condição de contribuinte, enquanto não entregar a mercadoria ao seu destino. Não se trata de responsabilidade civil, para que possa ser imputada a obrigação a outrem, mas de responsabilidade tributária, na forma da legislação vigente.

4. No caso de extravio (falta de mercadoria), a lei impõe ao transportador ou ao depositário, enquanto a mercadoria não for despachada para consumo, a responsabilidade pelo pagamento dos impostos (31, inciso I, do Decreto nº 37/66, c.c. art. 478 do Decreto 91.030/85). Dessa forma, a falta de mercadoria ou o seu dano, não excluem tais obrigados do pagamento dos tributos, quando não ingressem no território aduaneiro.

5. Conforme documentos que instruem os autos, o Termo de Visita Aduaneira ocorreu em 20/01/1986 (fls. 69) e o Auto de Infração foi lavrado em 13/06/1986 (fls. 63), entretanto, o mérito desse fato, quanto à exigibilidade e à correção do câmbio, utilizado nos cálculos efetuados, há de ser questionado pela parte legítima, porquanto novo Auto de Infração há de ser lavrado, impondo-se a tributação ao seu real responsável.

6. Remessa oficial improvida.

(TRF3, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, REOAC 99163, DJU 20/09/2007, p. 631, j. 13/09/2007). (Grifei).

TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AGENTE MARÍTIMO. RESPONSABILIDADE. INOCORRÊNCIA. EXTRAVIO E AVARIA EM MERCADORIA DURANTE O TRANSPORTE. FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

1. *Discute-se o direito à repetição do indébito tributário, relacionado ao pagamento do Imposto de Importação, atribuído à agência marítima, em virtude de avaria ocorrida nas mercadorias importadas, acondicionadas em contêineres, por ser considerada pelo Fisco como responsável tributária.*

2. ***De acordo com os precedentes jurisprudenciais, a embargante, na qualidade de agente marítimo não deverá responder por eventuais débitos decorrentes da importação, mesmo tendo assumido obrigações, por ocasião do desembarço do bem, com a assinatura do Termo de Responsabilidade, pois não se equipara ao transportador nem ao contribuinte do imposto, por manter vínculo contratual com este, para o agenciamento do transporte das mercadorias, conforme já delimitado pela Súmula 192, do extinto Tribunal Federal de Recursos, aplicável na espécie.***

3. *As situações avaria e extravio, são previstas expressamente pelo Regulamento aduaneiro, insertas no artigo 467, cuja ocorrência, destina-se a identificar o responsável e apurar o crédito tributário dele exigível (art. 468 do mesmo Regulamento).*

4. *A responsabilidade tributária implicará na conjugação de várias situações, dentre elas a de entrar o bem no território nacional para o consumo, ter sido extraviada ou avariada, determinar-se sob responsabilidade e quem lhe deu causa, nas formas dos artigos 478 a 485 do Regulamento Aduaneiro.*

5. *Conforme se infere da Solicitação de Assistência Técnica (fls. 31), decorrente do Termo de Vistoria Aduaneira, feita no navio PACIF DRAGON (fls. 23), chegou-se a conclusão que a mercadoria (cerejas sem caroços), descarregadas de contêineres avariados, embalada em tambores de plásticos apresentavam, em parte, avarias, consistentes em "rupturas e amolgamentos características daqueles provocados por pressão exagerada ou impacto mecânico, e perda parcial da solução preservativa de dióxido de enxofre pelas tampas (tombamento e pressão dos tambores de plástico)", tendo sido concluído, como provável causa da avaria os seus tombamentos, que culminaram por danificar 116 dos 400 tambores transportados.*

6. *Dessa forma, encontra-se delimitada toda a controvérsia acerca da avaria, para a qual a autora não contribuiu, sendo indevida a exigência que lhe foi imposta, por não se revestir da condição de responsável tributária, pelo evento danoso.*

7. *Como o indébito fiscal refere-se a recolhimentos ocorridos antes da vigência da Lei nº 8.383/91, cabe a aplicação de índices expurgados, de acordo com os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Devida a aplicação da taxa SELIC, a partir da Lei 9.250/95, sendo, porém, indevida a sua cumulação com qualquer outro índice.*

8. *Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC nº 301530, Rel. Des. Fed. Eliana Marcelo, DJU DATA 19/09/07, p. 309). (Grifei).

Quanto aos honorários, reduzo o valor arbitrado para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, face ao entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Nesse sentido:

REMESSA OFICIAL - RESTITUIÇÃO DE TRIBUTO NA VIA ADMINISTRATIVA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA DESDE A DATA DO RECOLHIMENTO INDEVIDO.

1- *A correção monetária não se traduz em penalidade, mas tão somente em recomposição do valor real da moeda, corroído pelos efeitos da inflação, sendo o único meio de se resguardar a integral satisfação do débito.*

2- *Em relação à restituição de tributos indevidamente recolhidos, deve a autoridade administrativa observar os princípios gerais de Direito Público, entre eles o da moralidade, que veda o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, cabendo ao Fisco restituir as importâncias pagas indevidamente pelo contribuinte pelo seu valor real.*

3- *A correção monetária incide desde a data do recolhimento indevido, até o efetivo recebimento da quantia reclamada, nos termos da Súmula nº 46 do extinto Tribunal Federal de Recursos e atualmente pela Súmula nº 162 do Superior Tribunal de Justiça.*

4- ***Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.***

5- *Remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, APELREE 156220, DJF3 CJ1 07/12/2009, p. 262, j. 05/11/2009). (Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC e na Súmula nº 253/STJ, **dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para reduzir a condenação em verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.101202-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONSTRUMAT COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL
SUCEDIDO : VENETO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 94.00.00351-0 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar, proposta objetivando a exclusão do balanço da autora do valor correspondente à correção monetária dos imóveis em estoque, possibilitando, com isso, a redução da base de cálculo do Imposto de Renda.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 95.03.023766-1, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar.

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhes seguimento** (CPC, art. 557, *caput* c/c Súmula nº 253/STJ).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.03.023766-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CONSTRUMAT COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL
SUCEDIDO : VENETO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.01305-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, ajuizada com o objetivo de excluir da base de cálculo do Imposto de Renda devido pela empresa, a parcela referente à correção monetária sobre os imóveis em estoque.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação. Condenou a autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que tributar a correção monetária sem haver efetivamente lucro ou acréscimo patrimonial é tributar o próprio patrimônio do contribuinte

Com contraminuta, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelante.

O E. Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que a correção monetária dos valores de bens imóveis em estoque não constitui renda, motivo pela qual não enseja a aplicação de tributos cuja hipótese de incidência seja o aumento patrimonial.

Dessa forma, indevida a inclusão da parcela referente à correção monetária sobre os imóveis em estoque na base de cálculo do Imposto de Renda devido pela parte autora.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. IMÓVEIS EM ESTOQUE. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO. PRECEDENTES. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. NÃO-CABIMENTO.

1. A correção monetária não pode ser considerada um plus, mas apenas uma atualização para que seja respeitado o valor real da moeda.

2. A alteração de valores dos bens imóveis em estoque, verificada através de atualização monetária, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impositivo o acréscimo patrimonial.

3. Precedentes: AgRg no REsp nº 1.034.143/PB, Rel. Min. Humberto Martins; REsp nº 588.057/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 384.244/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; REsp nº 373.428/MG, deste Relator; REsp nº 249.268/CE, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon; REsp nº 511.812/MA, Rel. Min. Luiz Fux; REsp nº 209.934/SC, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp nº 171.213/CE, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon.

4. Esta Corte Superior, nos termos do art. 105, III, da Carta Política, não tem competência para, em sede de recurso especial, examinar alegada contrariedade a dispositivos constitucionais, incumbindo apenas ao colendo STF tal mister.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, AGRESP 778149, DJE 27/11/2008, j. 14/10/2008). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSSL - CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS REPRESENTATIVAS DO CUSTO DOS IMÓVEIS EM ESTOQUE - IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DAS EXAÇÕES - INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE TRIBUTO - PRECEDENTES.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de incidência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no resultado da correção monetária dos imóveis em estoque.

2. A jurisprudência do STJ sedimentou-se no sentido de que a alteração de valores dos bens imóveis em estoque, verificada através de atualização monetária, não constitui renda a ensejar a incidência de tributos que possuem como fator impositivo o acréscimo patrimonial, como é o caso do IRPJ e da CSSL.

3. Precedentes: REsp 384.244/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 26.4.2006; REsp 373.428/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21.11.2005; e REsp 511.812/MA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.10.2003. Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AGRESP 1034143, DJE 28/05/2008, j. 15/05/2008). (Grifei).

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - ART. 43 DO CTN - CONCEITO DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA DE IMÓVEIS EM ESTOQUE - INEXISTÊNCIA DE RENDA - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR.

1. Não se confunde lucro inflacionário com lucro real. O primeiro engloba no seu quantitativo os ganhos reais da empresa devidamente atualizados. O ganho real, diferentemente, é unicamente o resultado da atividade econômica.

2. Segundo a jurisprudência das Turmas de Direito Público, a correção monetária dos imóveis em estoque não é passível de incidência do imposto sobre a renda. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, RESP 1079313, DJE 30/09/2009, j. 17/09/2009). (Grifei).

Quanto aos honorários, inverte a condenação, devendo a União arcar com a verba honorária, a qual arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em face do exposto e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027426-80.1996.403.9999/SP

96.03.027426-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CENTRAL PAULISTA ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : VANDERLEI AVELINO DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE : Instituto do Acucar e do Alcool IAA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JAU SP
No. ORIG. : 87.00.00185-8 2 Vr JAU/SP
DESPACHO

A análise dos autos revela que o subscritor da petição de fl. 277 não possui poderes especiais para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse sentido, regularize a apelada sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.059966-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASA ANGLO BRASILEIRA S/A MODAS CONFECÇÕES E BAZAR
ADVOGADO : GASTAO LUIZ FERREIRA DA G L D ECA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 89.00.04051-0 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação trazida pela apelada, **reconsidero e torno sem efeito a decisão monocrática agravada**, a fim de que a apelação tenha regular prosseguimento.

Proceda a Subsecretaria à renumeração dos autos a partir da fl. 465.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 97.03.038444-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NORCHEM HOLDINGS E NEGOCIOS S/A
ADVOGADO : OSMAR SIMOES e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 92.00.91648-1 17 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado às fls. 163/164, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0040211-93.1999.403.0000/SP
1999.03.00.040211-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : AMP FOMENTO COML/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
INTERESSADO : PINE PARTICIPACOES S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.03745-4 6 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática de fl. 167, que homologou o pedido de desistência em relação à co-autora AMP FOMENTO COMERCIAL LTDA (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501). Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de erro na decisão embargada, quanto ao fato de não tratar-se, *in casu*, de pedido de homologação de desistência parcial do recurso de apelação, mas sim, de pedido de desistência parcial da medida cautelar incidental ao recurso de apelação, devendo restar consignada a homologação da desistência parcial da medida cautelar em apreço.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPESSOAL DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- *Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos merecem prosperar.

Face à existência de evidente erro material, acolho os embargos opostos de modo que a decisão embargada (fl. 167) passe a apresentar a seguinte redação: "Fls. 149/150: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de

desistência parcial da ação cautelar em relação à co-requerente AMP FOMENTO COMERCIAL LTDA, tão-somente na parte que se refere ao PIS e a COFINS (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501)".

Em face de todo o exposto, **acolho os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se e, após, torne os autos conclusos para o prosseguimento do feito no tocante aos pedidos remanescentes.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095172-48.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.095172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METROCAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.29746-9 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS. 122/127. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo cautelar sem resolução do mérito, nos termos do 267, VI, do CPC, cassando a liminar anteriormente concedida. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor atribuído à causa.

Em seu apelo, a requerente reitera todos os termos do recurso apresentação na ação principal.

É o sucinto relatório. Decido.

Ab initio, necessário salientar que se mostra incognoscível a apelação da requerente cujos elementos sugerem a mera reiteração do recurso apresentado na ação principal.

Consoante se depreende da legislação processual em vigor e da remansosa doutrina, as cautelares são dotadas de inegável autonomia diante dos fins a que se destina este tipo de ação.

Essa asserção não padece qualquer vício em sua construção lógica, podendo ser perceptível de maneira cristalina pela exegese extraída do art. 810 do CPC, segundo a qual o resultado da cautelar necessariamente não é mesmo da ação principal.

Nessa toada, deflui-se que este tipo de recurso há de ser dotado de regularidade formal consistente no ataque específico das bases fáticas e jurídicas sobre as quais a decisão recorrida repousa, ainda que sejam as mesmas utilizadas para embasar o provimento jurisdicional proferido na ação principal.

Não há, pois, de se conhecer de apelação cujas razões apenas invocam mera reiteração de recurso interposto na ação de conhecimento, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"A apelação interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I.....

II. os fundamentos de fato e de direito."

Assim, verifica-se no presente caso, a ausência de regularidade formal no recurso, o que, por via de conseqüência, prejudica sua admissibilidade, não devendo ser conhecido por este órgão julgador.

Isto posto, diante da manifesta inadmissibilidade da apelação ofertada, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0095173-33.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.095173-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : METROCAR VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.00.33441-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

FLS. 144/156. Cuida-se de apelação do contribuinte interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, dada a ausência de interesse-utilidade, tendo em vista que se pleiteia a compensação sob o mesmo período no qual se postulou a repetição de indébito da CSSL nos anos-base de 1988 e 1989 na Subseção judiciária de Brasília. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

Em seu apelo, o Autor aduz a que posição jurídica de vantagem (restituição do indébito) obtida através da sentença transitada em julgado lhe garante o direito de não aguardar a penosa via do precatório, outorgando-lhe a possibilidade de pleitear a compensação por meio desta ação. Nesse sentido, tais pedidos não se apresentam incompatíveis entre si, subsistindo, desse modo, o interesse de agir indispensável ao regular desfecho deste feito.

Por fim, pugna pela redução dos honorários advocatícios, devendo ser fixada consoante apreciação equitativa do Juiz a critério a que se refere as alíneas do § 3º do art. 20 do CPC.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, o STJ, conforme julgado a seguir transcrito, coaduna do entendimento segundo o qual, no momento da execução, o contribuinte pode optar de via da compensação ou da repetição, ao seu alvedrio.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DOS ERESP

435.835/SC. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para pleitear a compensação ou a restituição do que foi indevidamente pago somente se encerra quando decorridos cinco anos da ocorrência

do fato gerador, acrescidos de mais cinco, contados a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco").

2. São inúmeros os precedentes desta Corte no sentido de ser possível ao contribuinte, no momento da execução do julgado, optar pela restituição, via precatório, ou pela compensação do seu crédito reconhecido em sentença

transitada em julgado, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à repetição das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam a restituição via precatório ou a própria compensação tributária.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 868162

Processo: 200601552457 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA

Data da decisão: 06/03/2008 Documento: STJ000823819

Fonte: DJ DATA: 10/04/2008 PÁGINA: 1

Relator(a): DENISE ARRUDA

Desse modo, existindo a possibilidade de opção entre a repetição do indébito e a compensação no momento da execução do título judicial, tendo em vista que o crédito do contribuinte é mesmo, inexistente interesse de agir em veicular pretensão com o intuito de compensar valores já reconhecidos em sentença transitada em julgado.

Quanto aos honorários advocatícios, é de rigor sua redução uma vez que a fixação de honorários sobre percentual referente ao valor da causa (R\$ 74.874,35, cf. fls. 20, que corrigidos a partir de 1995, nos termos da súmula 14 do STJ e da r. sentença, ultrapassam a cifra de R\$ 100.000,00), neste caso concreto, mostra-se incongruente com os ditames impostos pelas alíneas do § 3º, art. 20, do CPC.

Outrossim, observa-se que a matéria tratada no presente caso tem sido reiteradamente enfrentada por nossos Tribunais, tratando-se, pois, de matéria repetitiva, o que dispensa maiores reflexões por parte dos causídicos.

Destarte, considerando que a matéria ora discutida não traz grande complexidade, fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atendimento ao art. 20, § 4º, do CPC, conforme precedentes desta E. Turma e STJ (REsp 1028066/PB, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009).

Isto posto, diante da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA dou parcial provimento à apelação reduzindo os honorários advocatícios ao importe de R\$ 10.000,00, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009749-71.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : LBM IND/ COM/ DE ENGRENAGENS LTDA
ADVOGADO : JOSE MUSSI NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Em face da manifestação da apelada União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 83/84, manifeste-se a apelante LBM IND/ COM/ DE ENGRENAGENS LTDA, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o alegado, inclusive se mantém interesse em seu recurso de apelação, considerando sua manifestação de fls. 78/79.
No silêncio, prossiga o feito.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066017-63.2000.403.0399/SP
2000.03.99.066017-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ANDERSON MORALES
ADVOGADO : JOSE GABRIEL MOYSES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ACREPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
No. ORIG. : 93.05.14344-0 5F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Em face da informação de fls. 84/85, manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do recurso de apelação.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070445-88.2000.4.03.0399/SP
2000.03.99.070445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCIANO WERTHEIM S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.33671-3 8 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar, proposta objetivando obter provimento jurisdicional que autorize a autora a não se submeter às determinações veiculadas pelos artigos 3º e 4º da Lei nº 8.200/91 e pelos artigos 38, 39, 41 e 44 do Decreto nº 332/91 até a decisão definitiva de mérito da ação principal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a requerida ao pagamento das custas e honorários no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que a sentença está ausente de fundamentação, bem como requer a exclusão da condenação em honorários, em razão de serem incabíveis em sede de medida cautelar. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da requerente.

No caso em tela, com a prolação de decisão monocrática terminativa na ação principal, AC nº 2002.03.99.047049-6, simultaneamente, entendo configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, os julgados da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto .

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. A solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurto a ausência de interesse processual da autora.

2. Tendo em vista que a ação principal, consistente na AC n. 93.03.101251-8, já teve decisão definitiva, há que se reconhecer a perda do objeto da presente cautelar .

3. Apelação e Remessa oficial prejudicadas.

(TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 261513, DJU 17/02/2003, p. 375, j. 18/09/2002)

De outra parte, verifico ser cabível a condenação em honorários advocatícios, em razão de se tratar de medida cautelar satisfativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO E DEDUÇÃO - MEDIDA CAUTELAR - CARÁTER SATISFATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

1- Os provimentos cautelar es visam assegurar o resultado útil do processo principal. A medida cautelar caracteriza-se como instrumento de garantia do bem jurídico a ser pleiteado na ação principal.

2- Essencial o preenchimento dos requisitos previstos no Código de Processo Civil, ou seja, o periculum in mora e o fumus boni iuris. Necessário, portanto, a demonstração da possibilidade de ineficácia da prestação jurisdicional do processo principal.

3- Não se permite a dedução de base de cálculo ou compensação de tributos em sede de liminar proferida em medida cautelar, por ser satisfativa e impossibilitar o exame da liquidez e certeza dos créditos a serem compensados.

4- A ação cautelar, que busca resultado útil, de natureza processual, para o processo de fundo, não se presta à finalidade de proceder à compensação ou dedução, medida de natureza nitidamente satisfativa, a ser buscada em processo de conhecimento.

5- A medida cautelar tem por escopo assegurar, resguardar e proteger uma pretensão, mas nunca satisfazê-la. Possui caráter assecuratório.

6- Autorizar a compensação de tributos esgotaria o objeto da ação principal, o que é vedado pela Lei nº 8437/92, art. 1º, parágrafo 3º. Súmula 212 do STJ. Precedentes nesta E. Corte.

7- Configurada a ausência de interesse de agir.

8- Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a parte autora arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

9- Extinção , ex officio, do processo sem resolução do mérito, nos termos do inciso VI do art. 267 do CPC. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

(AC 97030269320, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 23.06.2008). (Grifei).

Em razão disso, condeno o requerente ao pagamento da verba honorária, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual **nego-lhes seguimento** (CPC, art. 557, caput c/c Súmula nº 253/STJ).

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011579-56.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.011579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INPAR INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA e outros
: INPAR CONSTRUÇOES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: INPAR EMPREENDIMENTOS PATRIMONIAIS LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado às fls. 229/230, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025930-34.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : AUTO POSTO 1028 LTDA e outro
: FALCAO NEGRO AUTO POSTO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 226/231: Mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e recebo o recurso como Agravo Legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002010-16.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.002010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TROPIC ART ARTEFATOS DE MADEIRA E METAIS LTDA
ADVOGADO : LUCIO CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fl. 168: homologo, para que produza seus regulares efeitos, a desistência do recurso de apelação (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501).
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001001-10.2000.4.03.6108/SP
2000.61.08.001001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : ROBERTO CATALANO BOTELHO FERRAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento dos depósitos.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer com a anuência do réu. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Contudo, no caso vertente vieram os autos a este Tribunal em razão do duplo grau obrigatório e apelação da União Federal.

Ao abdicar da pretensão perseguida na ação proposta, cuja sentença proferida em primeiro grau de jurisdição lhe fora favorável, a autora pratica ato incompatível com o direito postulado e que importa na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, impondo-se a extinção do processo com julgamento de mérito de acordo com o previsto no art. 269, V do CPC.

Isto posto, com fundamento no art. 557, "caput" e § 1º-A c.c. art. 269, V, todos do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial para julgar extinto o processo com julgamento do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios, na esteira dos precedentes desta Corte (AC 688188, Processo n.º 2001.03.99.019939-5, DJU 19/03/2007, p. 406).

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002328-81.2000.4.03.6110/SP
2000.61.10.002328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONTROL IMP/ E COM/ DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DESPACHO

Fl. 137: preliminarmente, a análise dos autos revela que o subscritor da petição das folhas supracitadas não possui poderes **específicos de renúncia**. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-63.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.005144-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : BANCO BARCLAYS S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.20945-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento parcial dos depósitos.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-61.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.007304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SPEL INDUSTRIAS GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS OLIVAN e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.05.72779-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 111/112. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-96.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.008983-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : MARISELIA ERMELINA DA SILVA e outro
: SANDRA MARA BERTONI BOLANHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.05.23836-3 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 147/149: Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008213-57.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008213-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TEMPO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 168: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-31.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000848-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DISTRIBUIDORA FARMACEUTICA MARILIA LTDA
ADVOGADO : MANOEL ROBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fl. 115: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009614-28.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIAO LUBRIFICANTES INDL/ LTDA -ME
ADVOGADO : ANA MARIA PARISI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 87/88: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005608-62.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.005608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ALCYR CAMARGO
ADVOGADO : HEITOR ANTONIO MARIOTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.00.00183-6 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Fls. 30/31. Tendo em vista a extinção do débito pelo pagamento, informada pela União Federal - Fazenda Nacional, não há interesse recursal das partes devido à perda superveniente do objeto. Diante disso, julgo extintos os presentes Embargos à Execução, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, e do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Publique-se e Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016722-86.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.016722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.157
INTERESSADO : BANCO THECA S/A
ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.39717-4 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 152, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 1º/12/09, que, com fundamento nos artigos 557 e 267, VI, do CPC declarou a extinção do processo com resolução do mérito e julgou prejudicada a apelação e a remessa oficial, em sede de ação cautelar de depósito

Aduz-se obscuro à decisão ao deixar de condenar o contribuinte na verba honorária

Requer-se a apreciação da matéria, inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. **DECIDO.**

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "*o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão.*" gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria destacada, inclusive, para fins de pré-questionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

"[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]"

(*Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006*)

In casu, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no dispositivo legal em comento, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora declinados, o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, como se observa nas seguintes decisões, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"

(*EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006*)
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. ADMISSIBILIDADE EXCEPCIONAL QUE NÃO SE VISLUMBRA NA HIPÓTESE.

1. De acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis nas hipóteses de haver omissão, contradição ou obscuridade na decisão prolatada. Não pode tal meio de impugnação ser utilizado como forma de se insurgir quanto à matéria de fundo, quando esta foi devidamente debatida no acórdão embargado.

2. O pedido de efeito infringente, muito embora seja autorizado em situações específicas, denota, no presente caso, o intuito da embargante em ver modificada a decisão colegiada, pugnano pelo reexame do conteúdo meritório, sem que haja qualquer razão para tal desiderato.

3. Embargos de declaração rejeitados."

(Edcl no CC 91470/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 19/12/2008)

Efetivamente, utiliza-se o embargante do presente recurso para manifestar seu inconformismo com a fundamentação da decisão ora embargada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016917-80.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.016917-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES IDEAL LTDA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00014-6 2 Vr CONCHAS/SP

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 164/183 e 188/189, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009. Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024336-54.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.024336-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : POSTO E RESTAURANTE CRUZADAO LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00003-2 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Fl. 111: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042859-08.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.042859-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RÉ : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
: ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.21171-3 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 183/184: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047049-14.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.047049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LUCIANO WERTHEIM S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO AMARAL HALEMBECK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.04730-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em sede de ação ordinária, ajuizada com o objetivo de obter declaração de inconstitucionalidade dos artigos 3º e 4º da Lei nº 8.200/91 e 38, 39, 41 e 44 do Decreto-lei nº 332/91, bem como de efetuar a correção monetária de suas aplicações financeiras pelo IPC/IBGE e compensar a diferença apurada na determinação de seu lucro real, base de cálculo do seu IR, CSSL e ILL.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a União no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado. Em suas razões, aduz que o STJ, ao examinar o assunto à luz das Leis nº 7.730/89 e 7.799/89, já se pronunciou no sentido de que a correção monetária das demonstrações financeiras das empresas deve obedecer o disposto na lei, ou seja, devem prevalecer os índices de correção monetária previstos em lei. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção- monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

Quando do advento do chamado Plano Collor, em março de 1990 (Medidas Provisórias nºs. 168 e 154, que se converteram nas Leis nºs. 8.024 e 8.030/90), as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).

Entretanto, por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), a ser aplicado já no exercício em curso, o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF, de acordo com a MP nº 189 e reedições (posteriormente Lei nº 8.088/90), índice específico calculado pelo IBGE na forma determinada no art. 2º, III, § 6º da Lei nº 8.030/90.

A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real (84,32% e 44,80% contra 41,28% e 0%, respectivamente).

Dessa forma, com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91, que a regulamentou, acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

Ocorre que esse direito foi assegurado apenas para efeito de apuração da base de cálculo do IRPJ, e, ademais, impediu-se que a dedução fosse integral, já no período-base de 1991, estabelecendo-se um cronograma de apropriação de diferenças.

Inicialmente a previsão foi de dedução da diferença, se devedora, em quatro períodos-base, a partir de 1993, à razão de 25% ao ano. Posteriormente, com a Lei nº 8.682/93, que revigorou e deu nova redação ao art. 3º, I, da Lei nº 8.200/91, esse período foi estendido para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998.

De toda sorte, a matéria já foi decidida pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 201.465/MG, através do voto vencedor do Eminentíssimo Ministro Nelson Jobim, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91, conforme ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE. A Lei 8.200/91, (1) em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, (2) nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; (3) tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório. Recurso conhecido e provido. (Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14)

Na ocasião, a Suprema Corte entendeu que não há um conceito de lucro tributável baseado em fato, mas tão-somente um conceito legal obtido pelo ajuste do resultado do exercício, em conformidade com as disposições expressamente definidas pela legislação e que não há exigência constitucional para que a inflação seja deduzida da apuração de lucro real tributável ou utilizada na indexação dos balanços das empresas.

A questão foi exaustivamente debatida por aquela Corte, que concluiu também que a possibilidade de dedução diferida da diferença de correção monetária, conforme disposto pela Lei nº 8.200/91, não importou na aplicação da variação do IPC ao período-base de 1990 nem configurou empréstimo compulsório, mas apenas constituiu-se tal procedimento em mero favor fiscal determinado por opção política do legislador.

Por sua vez, o Decreto nº 332, de 04/11/1991, dispôs sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, fixando em seu art. 41:

Art. 41. O resultado da correção monetária de que trata este capítulo não influirá na base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689/88) e do imposto sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713/88, art. 35).

Tal disposição não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, *caput*, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 201.465/MG, declarou a constitucionalidade dos ditames previstos na Lei 8.200/91, reconhecendo que ela não "determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão-somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da variação de metodologia de cálculo da correção monetária".

2. A Primeira Seção concluiu que a correção monetária do balanço do ano-base de 1990 deve ser realizada com fundamento no BTN Fiscal, e não no IPC.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009).(Grifei).

TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. EXERCÍCIO DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA. BTNF. IMPOSTOS RECOLHIDOS A MAIOR EM RAZÃO DAS DISTORÇÕES NOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO DOS RESULTADOS. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. LEGALIDADE. LEI 8.200/91, ART. 3º, I.

1 - Firmou-se neste Tribunal, após o julgamento pelo STF do RE 201.465/MG (relator para acórdão o Ministro NELSON JOBIM, DJU de 17/10/2003), o entendimento de que as demonstrações financeiras do ano-base de 1990 não devem ser atualizadas pelo IPC, em substituição ao BTNF. Precedentes: EREsp 380.174/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 09.04.2007; AgRg nos EREsp 811.619/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.03.2007, DJ 02.04.2007; AgRg nos EREsp 273.281/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.12.2006, DJ 12.02.2007; EREsp 464.804/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08.11.2006, DJ 27.11.2006; EREsp 692.241/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25.10.2006, DJ 24.09.2007; EREsp 743.223/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22.03.2006, DJ 03.04.2006.

II - Não há ilegalidade na devolução escalonada da diferença decorrente da correção monetária, pelo IPC e pelo BTNF, das demonstrações financeiras no ano-base de 1990, na forma determinada pela Lei n.º 8.200/91 e pelo Decreto n.º 332/91. Precedentes: REsp 637.178/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.09.2005, DJ 06.03.2006; EDcl no REsp 671.656/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20.06.2006, DJ 01.08.2006; EREsp 431.130/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006.

III - Embargos de divergência providos.

(STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008). (Grifei).

Quanto aos honorários, inverte a condenação, devendo a parte autora arcar com a verba honorária, a qual arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC c/c Súmula nº 253/STJ, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007656-45.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.007656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED RIBEIRAO PRETO COOPERTIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fls. 453/454: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-60.2002.403.6105/SP

2002.61.05.000748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MASTERFOODS BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : GUIDO VINCE

DESPACHO

Fls. 363/378 - Ciência à parte contrária. Após, remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012374-73.2002.403.6106/SP

2002.61.06.012374-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOFRUTA IND/ ALIMENTICIA LTDA massa falida
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Remetam-se os autos ao órgão competente para retificação da autuação fazendo constar a superveniente situação falimentar da apelante, bem assim o nome do administrador judicial, Dr. Luiz Augusto Winther Rebello Junior - OAB/SP 139.300, para efeito de futuras intimações.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001593-86.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.001593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ZUER SOARES LEMOS
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

Desistência

Fls. 448/464: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicada a apelação. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004561-50.2002.403.6120/SP

2002.61.20.004561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SANTA CRUZ S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : AIRES VIGO e outros
: RENATA ELIAS EL DEBS
: LARISSA CERBARO DETONI
SUCEDIDO : OMETTO PAVAN S/A ACUCAR E ALCOOL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Torno sem efeito o despacho de fl. 148.

Esclareça o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o pedido de fl. 141, tendo em vista que as informações solicitadas para constar na certidão de objeto e pé não constam dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-02.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.008239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002052-15.2003.403.6120/SP
2003.61.20.002052-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CITRO MARINGA AGRICOLA E COML/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 115/116: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelada o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que o subscritor da referida petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006802-60.2003.4.03.6120/SP
2003.61.20.006802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARINI e outro
: CRISTIAN ROBERT MARGIOTTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 101/103: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055596-23.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : WAIVER SHOWS E EVENTOS S/C LTDA

ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 523/525 e 528/535, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026141-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026141-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : AVI CAR COM/ DE AVIOES E VEICULOS LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE OGUSUKU

: RODRIGO DE PAULA BLEY

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 02.00.00043-5 1 V_r ITU/SP

DESPACHO

Fls. 111/112: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027713-22.2004.403.6100/SP

2004.61.00.027713-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro

REPRESENTANTE : JAYME DA SILVA
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fl. 178: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se

São Paulo, 19 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012487-68.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.012487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARCA IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 348, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007976-06.2004.403.6109/SP
2004.61.09.007976-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : C CAMARGO E CIA LTDA
ADVOGADO : JOÃO PAULO ESTEVES

DESPACHO

Fls. 183/191:

1) Proceda-se às alterações devidas na representação processual do apelado.
2) Tendo em vista que o subscritor da petição não possui poderes expressos para renunciar (art. 269, V, CPC), regularize o apelante a sua representação processual, no prazo de 05 (cinco) dias, juntando aos autos o competente instrumento de procuração, para que seu pedido seja apreciado.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004666-38.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.004666-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : EDUARDO BOTTALLO E ASSOCIADOS ADVOGADOS
ADVOGADO : GRAZIANE AMIANTI FORTI e outro

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 95.03.13829-9 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DESPACHO

Fls. 457/459: remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de. IRMÃOS BIAGI S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL para PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A
Fl. 453: indefiro o pedido de renúncia haja vista o descumprimento da segunda parte da decisão de fl. 455.

São Paulo, 05 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050017-12.2005.403.0399/SP
2005.03.99.050017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIACAO PARATY LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARCIAL FERREIRA JARDIM e outro
: JOSE EDUARDO BURTI JARDIM
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.02799-6 22 Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Fls. 132/135: homologo o pedido de renúncia e julgo extinto o processo (CPC, art. 269, V), restando prejudicadas as apelações e a remessa oficial. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000385-86.2005.4.03.6002/MS
2005.60.02.000385-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : USINA PASSA TEMPO S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
SUCEDIDO : TAVARES DE MELO ACUCAR E ALCOOL S/A
APELANTE : USINA MARACAJU S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. Pleiteia o levantamento parcial dos depósitos.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado. Quanto aos depósitos, entende deva a questão ser solvida pelo Juízo de origem, após o trânsito em julgado da decisão.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado

como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos deverá ser decidida pelo juízo da causa, ao qual se encontram vinculados, observado o devido contraditório e após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004761-91.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.004761-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PAULO PENTEADO LUNARDELLI e outro
: ROSA MARIA PENNACHIN LUNARDELLI
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 229, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-84.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.006422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : EUREKA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : KATIA REGINA C LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução. Recebidos os autos nesta Corte, a apelante pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso tendo em vista ter sido determinada a realização de leilões nos autos da execução fiscal.

DECIDO.

A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento de apelação interposta, à qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para que seja dado prosseguimento à execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.

II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei n.º 6.830/80.

III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n.º 53.324/SP, REsp n.º 58.270/RS, REsp n.º 38.687/GO e REsp n.º 71.504/SP.

IV - Precedente do STF: RE n.º 95.583/PR..

V - Conclusão n.º LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.

VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."

(STF, acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio no agravo de instrumento n.º 230558-3/SP DJU. 25/02/99 p. 9).

No mesmo diapasão, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)." (Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153 - grifou-se).

Resulta claro dos entendimentos acima mencionados que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva, porquanto dotada de eficácia executiva que lhe é conferida pela lei.

Ante o exposto, indefiro o pedido de fls. 128/131.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061584-54.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.061584-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ARTUR EBERHARDT S/A

ADVOGADO : DIMAS ALBERTO ALCANTARA e outro

: RICARDO DE OLIVEIRA CONCEICAO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Tendo em vista o teor do pedido formulado pela apelante, às fls. 588/593 e 597/601, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V do CPC.

Indevidos honorários advocatícios, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010453-25.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.010453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE MARNY PINTO JUNQUEIRA JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2003.61.19.006382-0 3 Vr GUARULHOS/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fls. 224/225, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037734-29.2006.403.9999/SP

2006.03.99.037734-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : PANIFICADOREA DAILLY LTDA

No. ORIG. : 94.00.00002-2 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada com o fito de satisfazer crédito tributário consubstanciado em certidão de dívida ativa.

Regularmente processado o feito, informou a exequente que o débito em cobro foi remitido por força do disposto no art. 14 da MP 449/2008.

Nessa medida, não remanesce a possibilidade de qualquer provimento jurisdicional útil e necessário neste feito, sendo de rigor o reconhecimento da carência de ação, corolário da ausência superveniente do interesse processual.

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI)**, restando prejudicada a apelação, **razão pela qual nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001564-18.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : COINBRA FRUTESP S/A

ADVOGADO : FERNANDO ENGELBERG DE MORAES

: SANDRA GOMES ESTEVES

: SERGIO BERMUDEZ

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DESPACHO

Designo o julgamento do presente feito para a sessão de 22 de abril de 2010.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007037-82.2006.403.6100/SP
2006.61.00.007037-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO
Fls. 365: defiro pelo prazo requerido.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001220-31.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.001220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : LOUIS DREYFUS COMMODITIES LD COMMODITIES e outro
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES
SUCEDIDO : COINBRA FRUTESP S/A
APELANTE : REINALDO ROBERTO SESMA
ADVOGADO : SERGIO BERMUDES e outro
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EXPORTADORES DE CITRICOS ABECITRUS
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA MARQUES e outro
APELANTE : MONTECITRUS TRADING S/A e outros
ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES e outro
APELANTE : MONTECITRUS SERVICOS TECNICOS AGRICOLAS LTDA
: MONTECITRUS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SANDRA GOMES ESTEVES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
DESPACHO
Designo o julgamento do presente feito para a sessão de 22 de abril de 2010.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014281-47.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.014281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MABE CAMPINAS ELETRODOMESTICOS S/A
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
: SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
SUCEDIDO : GE DAKO S/A
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
DESPACHO

Fls. 479/480: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012030-50.2006.403.6107/SP
2006.61.07.012030-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro

APELADO : MARCOS ANDREOTTI

ADVOGADO : PRISCILA TOZADORE MELO e outro

No. ORIG. : 00120305020064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente aos períodos assinalados, atualizada monetariamente, desde o indébito, com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença ou, ainda, que seja reconhecida a prescrição os juros contratuais.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Rejeito a matéria preliminar de ausência de interesse.

O interesse processual, segundo parte considerável da doutrina processualista, revela-se no binômio necessidade/utilidade.

Está caracterizado o interesse processual. Os elementos do binômio necessidade-adequação do pedido revelam-se, respectivamente, no fato de o autor precisar vir a juízo para alcançar a tutela pleiteada e escolher a via idônea para formulação da pretensão apta a pôr fim ao litígio.

No presente caso, a inicial é clara e não comporta interpretação em contrário, vez que a parte autora requereu a diferença de correção monetária entre as variação do IPC e o índice de correção monetária creditado aos cruzados novos disponíveis, tão-somente nas contas em que esse percentual não foi creditado.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000608-39.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000608-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA
ADVOGADO : ONOFRE CARLOS DE ARRUDA SAMPAIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : HORST JAKOB HAPPEL
DESPACHO

Designo o julgamento do presente feito para a sessão de 22 de abril de 2010.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001509-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIACAO SANTA CRUZ S/A
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MUNHOES JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 03.00.00013-4 2 Vr MOGI MIRIM/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 163, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018595-17.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027156-30.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ENGETERRA ENGENHARIA E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : GERSON VIEIRA DE GÓES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias, tendo em vista que o procurador não possui **poderes específicos de renúncia ao direito em que se funda a ação**.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011365-15.2007.4.03.6102/SP
2007.61.02.011365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CASA UNIAO OPTICA E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO MARINHO DE MAGALHÃES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 222/223: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual

para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-05.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004044-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : JOSE THADEU DE CAMPOS (= ou > de 60 anos) e outro
: DEISY DE NEGRI CAMPOS
ADVOGADO : JULIANA DECICO FERRARI MACHADO e outro
No. ORIG. : 00040440520074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses abril de 1990 e janeiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito, até a data do efetivo pagamento e juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Por fim, pleiteia a inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

No mais, incabível a correção monetária referente ao mês de janeiro de 1991, por ausência de interesse, na esteira de entendimento remansoso desta Corte.

Com relação ao pedido de correção monetária referente ao período de janeiro de 1991, de fato, com base na Lei nº 8.088/90, o índice a ser aplicado àquele período é o BTN, razão pela qual o pedido é improcedente. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE COBRANÇA - PLANO "COLLOR II" - JANEIRO E FEVEREIRO/91 - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - TRD - LEI Nº 8.177/91.

I - O índice devido em janeiro/91 (portanto relativo ao período aquisitivo de dezembro/90) foi pago de acordo com a legislação então vigente, qual seja, a Lei nº 8.088/90, que previa a aplicação do BTN. Segundo o documento acostado nos autos pela instituição financeira e não impugnado pelos autores, em janeiro de 1991 houve o pagamento do índice de 19,39%, de forma que lhes falta interesse processual.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20046109004026-6/SP, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 19-02-2009, DJU 10-03-2009, p. 131)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SALDOS DE DEPÓSITOS DE CADERNETA DE POUPANÇA NÃO-BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DEPOSITÁRIA. JANEIRO DE 1991: INEXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NA CAUSA. FEVEREIRO DE 1991: TRD. ÍNDICE LEGAL VALIDAMENTE APLICADO.

A instituição financeira depositária é parte legítima para responder à reposição de diferença de correção monetária em saldo de ativos financeiros não-bloqueados pelo Plano Collor. Embora legitimada a CEF para a causa, carece o autor de ação, por falta de interesse processual na reposição do índice de 19,39%, já aplicado administrativamente.

(...)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 20066123000287-3/SP, Desembargador Federal CARLOS MUTA, j. 06-11-2008, DJU 18-11-2008)

No entanto, cabível o pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990 .

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ante a sucumbência parcial da parte autora, os honorários advocatícios devem ser compensados reciprocamente (CPC, art. 21).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para excluir da condenação os valores referente ao período de janeiro de 1991 - Plano Collor (valores disponíveis). Fixo a sucumbência recíproca.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006229-16.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.006229-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
APELADO : GIOVANA PAULA DONZELLA
ADVOGADO : LAZARO OTAVIO BARBOSA FRANCO e outro
No. ORIG. : 00062291620074036109 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de junho de 1987 - **Plano Bresser**, janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei n.º 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-77.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.006483-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro

APELADO : ROBERTO MARKERT

ADVOGADO : KATIA REGINA GUEDES AGUIAR e outro

No. ORIG. : 00064837720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 4.700,00 (quatro mil e setecentos reais), atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pleiteando que os juros contratuais sejam excluídos do triênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como que a correção monetária se dê exclusivamente com base na taxa SELIC, excluindo-se a incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Verão, as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CIVIL. CONTRATO. POUPANÇA. PLANO BRESSER (JUNHO DE 1987) E PLANO VERÃO (JANEIRO DE 1989). BANCO DEPOSITANTE. LEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. VINTENÁRIA. CORREÇÃO. DEFERIMENTO.

(...)

2 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

(STJ, 4ª Turma, RESP. n.º 200401695436, rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 17-05-2005, v.u., DJ 01-08-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária. (...)(Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a incidência da taxa SELIC, a partir da citação como índice de correção monetária e juros moratórios.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002713-61.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002713-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ELETRO JORDAO ZAGO COM/ E REPRESENTACAO DE MATERIAIS
: ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução fiscal. Após o regular encaminhamento dos autos a esta Corte Regional, a autora ingressou petição nos autos requerendo a desistência da demanda e renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, em virtude de opção pelo regime previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Instada a se manifestar, a União Federal não se opôs ao pedido formulado.

Decido.

Enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação proposta, dela desistindo a qualquer momento com a anuência do réu. Porém, após o julgamento do mérito da pretensão deduzida, pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004942-61.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004942-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA CARCIOFFI HONORATO e outros
: ACACIO CARCIOFFI
: ALBERTO SCAPIM
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

No. ORIG. : 00049426120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o recebimento da **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

O MM. Juízo *a quo* **extinguiu o feito sem julgamento do mérito** com fulcro no art. 267, VI, c/c §3º do CPC, no que tange às contas 12667-7 e 17165-6, de titularidade de Benedita Esmeria da Conceição e **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao IPC do mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, para a conta poupança nº 23056-3, de titularidade de Maria Carcioffi Honorato, atualizada monetariamente com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Mantenho a sentença recorrida, ante a ilegitimidade ativa *ad causam*.

O pedido de pagamento da diferença de índices aplicados em razão do chamado Plano Verão é fundado num direito material, advindo do contrato estabelecido entre a instituição financeira e o contratante.

Por isso, os únicos legitimados a ajuizar a ação são os titulares da conta, os que contrataram com a Caixa Econômica Federal, partes na relação de direito material que fundamenta o pedido, ou **excepcionalmente o espólio do titular falecido**.

Os herdeiros do titular da conta, considerados individualmente, não o substituem nesta titularidade, não passam a ser partes contratantes.

Da análise da petição inicial, resta claro que alguns autores ostentam a qualidade de sucessores. No entanto, esta não é suficiente para legitimá-los a peticionar a correção em nome do titular falecido.

Desta forma, incontestemente o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* do apelante.

É o que tem entendido este Tribunal, conforme os julgados trazidos a seguir:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. "PLANO BRESSER". DECRETO-LEI Nº 2.335/87 E RESOLUÇÃO DO BACEN Nº 1.338/87. ILEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA. AUSÊNCIA DE TITULARIDADE DA CONTA DE POUPANÇA.

1- A legitimidade para o direito de ação decorre da relação jurídica de direito material entre autor e réu, sendo necessário que exista um direito ou um interesse juridicamente protegido, o que in casu não se verifica.

2- A filha dos falecidos não é titular da conta de poupança nºs 0001436-2, tampouco é parte no contrato firmado entre a poupadora e a instituição financeira, não fazendo, neste aspecto, jus aos créditos pleiteados.

3- O fato lamentável da morte dos titulares da conta de poupança não transfere a parte autora direito algum, no que tange ao recebimento dos valores a serem aplicados às cadernetas de poupança, sendo de rigor a extinção do processo sem análise de mérito, pela total ausência de pertinência subjetiva da ação.

4- Honorários advocatícios fixados em favor da ré no percentual de 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar que a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

5- Ilegitimidade passiva *ad causam* da apelante reconhecida de ofício, para julgar extinto o processo sem análise de mérito, nos termos do artigo 301, X, e § 4º, c/c artigo 267, VI e seu § 3º, ambos do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso por eles apresentado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, apelação cível nº 2006.61.08.005374-1, Des. Rel. Lazarano Neto votação unânime, DJU 25/02/2008).

DIREITO ECONÔMICO - CADERNETA DE POUPANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA - HERDEIRO EM NOME PRÓPRIO.

1. Inexistindo prova acerca do trânsito em julgado de sentença homologatória em eventual inventário ou arrolamento de bens, o pólo ativo da demanda que visa pleitear a correção monetária de saldo da caderneta de poupança de titular falecido deveria ser o espólio e não o herdeiro em nome próprio.

2. Reconhecimento, de ofício, da ilegitimidade ativa da autora. Extinção do feito sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação da Caixa Econômica Federal.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, apelação cível nº 2004.61.09.004194-5, Des. Rel. Mônica Nobre, votação unânime, DJF3 13/05/2008).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046529-77.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.046529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 07.00.00086-5 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP
DESPACHO

Fls. 193/195: em face da informação de adesão ao parcelamento, manifeste-se a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, se subsiste interesse no julgamento do presente recurso.
Intime-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047617-53.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.047617-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VOTORANTIM METAIS NIQUEL S/A
ADVOGADO : ADRIANA TERESA C ALENCAR PASSARO DE MELLO
SUCEDIDO : CIA NIQUEL TOCANTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.018941-7 5F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado às fls. 154/157, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003256-15.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.003256-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
APELANTE : SOCIETE GENERALE LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
MARCELO FORTES DE CERQUEIRA
SUCEDIDO : SOGERAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 92.00.49419-6 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2878/2880: Indefiro o pedido, tendo em vista a certidão de fls. 2881, informando que o nome da peticionária difere do que consta na autuação,

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032067-51.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : ALEX RANGEL ROLIM

ADVOGADO : CARLOS SALLES DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00320675120084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, com base na legislação regente, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, pleiteando que os juros contratuais capitalizados incidam desde o indébito até o efetivo pagamento.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e **devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. MATÉRIA VEICULADA EXPRESSAMENTE EM RECURSO ADESIVO. NÃO MANIFESTAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. JUROS CONTRATUAIS.

(...)

4- Embargos de declaração acolhidos para, suprindo a omissão, incluir no v. acórdão o seguinte parágrafo: "No que se refere aos juros remuneratórios, procede a irresignação da parte autora, uma vez que deve incidir nas contas de poupança no percentual de 0,5% ao mês, a partir da data em que deveriam ter sido creditados, até a data do efetivo pagamento", anotando que isso representa um parcial provimento ao recurso adesivo do autor.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC nº 97030497632, Desembargador Federal Lazarano Neto, v.u., DJ 26.05.08).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011088-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : BERENICE CRESTANA GUARDIA

ADVOGADO : RICARDO LUIS LOPES e outro

No. ORIG. : 00110884120084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até o advento do atual Código Civil e, após, com base na taxa SELIC. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença tão somente no que diz respeito ao Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- *Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011647-95.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

APELADO : MARIA RAQUEL ZUCCHI e outros

: ROBERTO ANTONIO ZUCCHI

: RONALDO ZUCCHI

ADVOGADO : JANAINA CORTESI BARALDI e outro

No. ORIG. : 00116479520084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, inclusive expurgos, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros

contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou a CEF em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença tão somente no que se refere ao Plano Collor (valores disponíveis). Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial. Passo à análise do mérito. Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990. Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência. A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis. Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP. Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzados, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-18.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012066-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro

APELADO : LAURO CAMARGO DE GODOY

ADVOGADO : VANESSA STEIN FÁVERO e outro

No. ORIG. : 00120661820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária, referente aos meses de janeiro de 1989 - Plano Verão e abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, desde o indébito, com base na Resolução 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, até o advento do atual Código Civil e, após, com base na taxa SELIC. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença tão somente no que diz respeito ao Plano Collor (valores disponíveis).

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial.

Passo à análise do mérito.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011157-43.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.011157-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : MARIA DAS DORES BARROS

ADVOGADO : ADRIANA ROCHA TORQUETE e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

No. ORIG. : 00111574320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de janeiro de 1989 - **Plano Verão** e março, abril e maio de 1990 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**. Condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão em parte à apelante.

Tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Verão.

A caderneta de poupança é uma modalidade de depósito bancário firmada entre o autor e a instituição financeira, obrigando-se esta a restituir o valor depositado em certa data, acrescido de juros e correção monetária, de acordo com o índice legal.

Por seu turno, a correção monetária diferentemente dos juros, que são rendimentos do capital, tem o escopo de manter atualizado o valor da moeda, não ensejando aumento de valor depositado. Evita-se, desse modo, o enriquecimento sem causa da instituição financeira em detrimento do credor e o aviltamento da moeda em razão da inflação.

O E. Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito adquirido do poupador à correção monetária de acordo com o critério vigente quando do início ou da renovação do período aquisitivo mensal (STF, RE nº 231.267/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16.10.98, p. 32). Assim, a norma que altera o critério de correção não pode alcançar os contratos de poupança cujo trintídio tenha se iniciado ou renovado antes da sua vigência.

No cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, deve-se aplicar o IPC, correspondente àquele mês em 42,72% e, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, deve incidir o disposto na Lei nº 7.730/89, respeitando, assim, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do depositante.

In casu, o período mensal da caderneta de poupança iniciou-se antes da publicação da Medida Provisória nº 32 de 15.01.89 (convertida posteriormente na Lei nº 7.730/89), sendo devido, portanto, o IPC (42,72%) para janeiro de 1989. Nesse diapasão posicionou-se a E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. nº 43.055-0, Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 25.08.1994, publicado no DJU em 20.02.1995:

DIREITO ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JANEIRO/1989, "PLANO VERÃO". LIQUIDAÇÃO. IPC. REAL ÍNDICE INFLACIONÁRIO. CRITÉRIO DE CÁLCULO. ART. 9º, I E II DA LEI 7730/89. ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NO PLANO ECONÔMICO. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DO ÍNDICE DE FEVEREIRO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Ao Judiciário, uma vez acionado e tomando em consideração os fatos econômicos, incumbe aplicar as normas de regência, dando a essas, inclusive, exegese e sentido ajustados aos princípios gerais de direito, como o que veda o enriquecimento sem causa.

II - O divulgado IPC de janeiro/89 (70,28%), considerados a forma atípica e anômala com que obtido e o flagrante descompasso com os demais índices, não refletiu a real oscilação inflacionária verificada no período, melhor se prestando a retratar tal variação o percentual de 42,72%, a incidir nas atualizações monetárias em sede de procedimento liquidatório.

III - Ao Superior Tribunal de Justiça, por missão constitucional, cabe assegurar a autoridade da lei federal e sua exata interpretação.

(Grifei)

No entanto, não assiste razão ao apelante no que se refere aos meses de março, abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis).

Incumbe ao autor, nos termos do artigo 333 do Código de Processo Civil, a prova do fato constitutivo de seu direito. Não comprovando, ou fazendo-o de forma insuficiente, correta a sentença que julgou o pedido improcedente, revestindo-se da imutabilidade da coisa julgada material.

Nas demandas em que se pleiteia a diferença de correção monetária relativa ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), faz-se necessária a comprovação da titularidade da caderneta de poupança, sendo usualmente admitidos, como documentos idôneos, os extratos relativos ao período questionado.

In casu, não há nos autos documentos suficientes para comprovar a titularidade das contas e a existência do saldo nos respectivos períodos, sendo pois, incabível, a pretensão de recebimento das diferenças de correção monetária.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CONTAS DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA-BASE. PROVA.

*1. Nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, a parte autora **provou fato constitutivo de seu direito por meio de documento, não contestado pela ré, conforme lhe cabia, por força do inciso II do referido artigo 333 da lei processual civil.***

(...)

Grifei

(3ª TURMA, v.u, Apelação Cível-2005.61.05.006565-7, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, DJ. 20.02.2008).

Sendo assim, entendo que o autor não faz jus à correção monetária referente aos meses de março, abril e maio de 1990, ante a ausência de documentos que comprovem a existência de saldo no referido período.

Passo a análise dos consectários legais.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

Os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de cumprimento de sentença.

Ante a sucumbência parcial da autora, os honorários advocatícios devem ser compensados reciprocamente (CPC, art. 21).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para julgar procedente o pedido e condenar a CEF ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561 do CJF, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento e moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010426-44.2008.403.6120/SP

2008.61.20.010426-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : WALTER ZANCHETTA

ADVOGADO : VANESSA BALEJO PUPO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00104264420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, no período de janeiro 1989 - **Plano Verão**, no importe de R\$ 2.932,59 (dois mil, novecentos e trinta e dois reais e cinquenta e nove centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros contratuais e moratórios. O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao período do janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, desde o indébito, com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Apelou o autor, pleiteando que a correção monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF, bem como os juros de mora com base na taxa SELIC.

Com contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08) (Grifei)

No mais, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Destarte, os juros de mora devem ser fixados, a partir da citação (art. 219 do CPC), com base na taxa SELIC, até o efetivo pagamento, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros moratórios e de correção monetária, a partir da sua incidência. Os valores definitivos serão apurados na fase de liquidação.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, art. 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que sobre os valores da condenação incida atualização monetária com base no Provimento nº 561/2007 do CJF e juros moratórios com base na taxa SELIC, a partir da citação.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002085-23.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.002085-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO e outro

APELADO : PALMYRA GONCALVES COSTA

ADVOGADO : CINTHIA KIMIE OKASAKI MATUDA e outro

No. ORIG. : 00020852320084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 1.605,23 (um mil, seiscentos e cinco reais e vinte e três centavos), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a CEF, pleiteando a reforma da sentença ou, ainda, requerendo que os juros contratuais sejam excluídos do triênio anterior ao ajuizamento da ação, bem como que a correção monetária se dê exclusivamente com base na taxa SELIC, excluindo-se a incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

Com contra-razões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertence ao mês de abril de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei n.º 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério para correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No mais, em que pese tratar-se a presente ação de débitos anteriores à vigência do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), entendo aplicáveis as disposições do seu art. 406, no tocante aos juros de mora, uma vez que a citação, que nos termos do art. 219 do CPC constitui em mora o devedor, deu-se já na vigência do Novo Código.

Estatui o art. 406 do indigitado diploma legal que quando os juros moratórios não forem convencioneados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

E o critério legal vigente para a mora no pagamento de tributos federais é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a teor do art. 13 da Lei nº 9.065/95.

Portanto, à luz dos mencionados dispositivos legais, os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da taxa SELIC.

Neste sentido é o precedente da C. Terceira Turma deste Tribunal, proferido em ação de cobrança, também relativa a planos econômicos, em sede de embargos de declaração, de relatoria do E. Des. Fed. Carlos Muta (AC 525.918, v.u., j. 16.02.2005, DJ 09.03.2005, p. 170), assim ementado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO VERÃO. CADERNETAS DE POUPANÇA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO EXAME DA MAJORAÇÃO DOS JUROS DE MORA PELO FUNDAMENTO INVOCADO E À LUZ, AINDA, DO DIREITO SUPERVENIENTE. ACOLHIMENTO DO RECURSO PARA SUPRIR A OMISSÃO E ALTERAR, EM PARTE, O V. ACÓRDÃO, QUANTO AOS JUROS DE MORA APLICÁVEIS A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL.

(...)

3. Sobre o direito superveniente, pelo advento da Lei nº 10.406/02, que instituiu o Novo Código Civil, reconhece-se, à luz do que dispõe o artigo 406 ("Quando os juros moratórios não forem convencioneados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional"), que os juros moratórios civis foram equiparados aos fiscais, apurados de acordo com a variação da Taxa SELIC (artigo 13 da Lei nº 9.065/95), devendo este critério ser aplicado, no caso concreto, a partir da vigência do Novo Código Civil, observada, inclusive, a jurisprudência consolidada no sentido de que não se cumula com o referido índice a aplicação de correção monetária.

(...)(Grifei).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a incidência da taxa SELIC, a partir da citação como índice de correção monetária e juros moratórios.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-03.2008.403.6125/SP
2008.61.25.003489-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL CORREA e outro
APELADO : IZABEL FERNANDES ALONSO FERRAZOLI
ADVOGADO : GUSTAVO STEVANIN MIGLIARI e outro
No. ORIG. : 00034890320084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril e maio de 1990 e janeiro, fevereiro de março de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais e moratórios.

O MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente aos meses de abril e maio de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês, até o efetivo pagamento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Fixou a sucumbência recíproca. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, no mérito suscita a ocorrência da prescrição, inclusive dos juros contratuais, e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária se dê exclusivamente com base na Resolução n 561/2007 do CJF, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com contra-razões, subiram os autos a este tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, não assiste razão à apelante, na parte em que pleiteia que a atualização monetária se dê exclusivamente com base na Resolução n 561/2007 do CJF, excluindo-se a incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, tendo em vista que confunde incidência de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês com a atualização dos valores devidos, que constituem institutos dissociados. Sendo assim, indefiro o pedido no tocante à alteração de tais critérios mantendo e sentença por seus próprios fundamentos.

Passo à análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

I - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos). Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil

cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao período do Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF.

Superada a questão preliminar, passo à análise da prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, como de fato sucede na espécie.

Em relação aos juros contratuais, também não há que se falar em prescrição. Com efeito, sua capitalização mensal os faz confundir com o próprio capital, em relação ao qual aplica-se a prescrição vintenária, como salientado, de sorte que o critério para o computo do prazo prescricional é o mesmo. Neste sentido, já se manifestou o Eminentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, no julgamento da Apelação Cível nº 1999.03.99.046059-3 (DJU 22/10/2004, p. 364).

CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. PRESCRIÇÃO. VINTE ANOS.

1 - Os juros remuneratórios de conta de poupança, incidentes mensalmente e capitalizados, agregam-se ao capital, assim como a correção monetária, perdendo, pois, a natureza de acessórios, fazendo concluir, em consequência, que a prescrição não é a de cinco anos, prevista no art. 178, §10, III, do Código Civil de 1916 (cinco anos), mas a vintenária. Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

2 - Recurso especial conhecido, mas desprovido.

(STJ, 4ª Turma, RESP nº 646834, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ 14.02.05, p. 214).

No mais, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis) no que pertine aos meses de abril e maio de 1990.

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por

força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)." (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para os períodos de abril e maio de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, nos períodos de abril e maio de 1990.

Ademais, os juros contratuais capitalizados são devidos por força do contrato de depósito bancário e devem incidir sobre a diferença não creditada, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Precedente desta E. Corte: 3ª Turma, AC nº 96.03.021307-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v. u., DJU 22.06.05, p. 407.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000316-65.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000316-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CNH-CENTRO DE NEFROLOGIA E HIPERTENSAO S/C LTDA
ADVOGADO : IGOR TADEU BERRO KOSLOSKY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 224, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-94.2008.403.6126/SP
2008.61.26.005274-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : CELSO YUKIO KANASHIRO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00052749420084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de correção monetária entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente ao mês de janeiro de 1989 - **Plano Verão**, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, até o efetivo pagamento, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de janeiro de 1989 - Plano Verão, atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou a ré em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Apelou o autor, pleiteia que a atualização monetária se dê com base na Resolução 561/2007 do CJF.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. Referida recomposição dos valores não tem o caráter de acréscimo ou penalidade, mas tão-somente de reposição do seu poder aquisitivo.

Portanto, in casu, é necessária a correção monetária dos valores considerados devidos pela r. sentença, desde o inadimplemento contratual até o efetivo pagamento.

Este é o entendimento sufragado pela Corte Especial, conforme demonstra o seguinte julgado:

A correção monetária não se constitui em um 'plus'; não é uma penalidade, sendo, tão-somente, a reposição do valor real da moeda, corroído pela inflação. Portanto, independe de culpa das partes litigantes. (...)

(STJ, 1.ª Turma, REsp n.º 98.00006574/SP, Rel. Min. José Delgado, j. 31/03/98, DJU 15/06/98, p. 54).

A jurisprudência já pacificou o entendimento de que devem ser utilizados os critérios de correção que melhor reflitam a variação da inflação, como se vê da seguinte decisão:

Inexistência de lei que imponha, para a liquidação de sentenças judiciais, determinado indexador. Possibilidade de adotar-se aquele que melhor reflita a real variação de preços' (STJ - Corte Especial, ED no Resp 49.865-6-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.12.94, receberam os embs., v.u., DJU 6.3.95, p. 4.279).

(in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, anotado por Theotonio Negrão, 32.ª edição, 2001, Editora Saraiva, nota ao art. 1.º da Lei n.º 6.899/81, p. 1982/1983).

A utilização do IPC, na atualização dos débitos resultantes de decisões judiciais, reflete, com maior exatidão, a inflação ocorrida no período. Veja, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DO IPC DE JAN/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%).

- A jurisprudência pacífica deste Tribunal vem decidindo pela aplicação dos índices referentes ao IPC, para atualização dos cálculos relativos a débitos ou créditos tributários, referentes aos meses indicados.

- Recurso não conhecido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n.º 182626, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 21/09/2000, v.u., DJU 30/10/2000)

Consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, a atualização monetária dos valores devidos deve se dar nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para determinar que os valores da condenação sejam atualizados monetariamente com base na Resolução 561/2007 do CJF.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024273-09.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024273-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00131-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 322, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028700-49.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028700-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALMAC PARTICIPACOES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.016935-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que recebeu os embargos à execução sem, contudo, determinar a suspensão da execução fiscal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033571-25.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033571-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : LIVERO EMPREITEIRA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.11.003007-2 3 Vr MARILIA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fls. 256/257, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044386-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : IND DE MOVEIS ARTESANATO TRINDADE LTDA
ADVOGADO : CLAYTON LUGARINI DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.024772-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 87/88- Mantenho a decisão de fls. 84/vº, por seus próprios fundamentos.

Prossiga-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044581-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SERVICENTER COTIA COM/ E ASSISTENCIA TECNICA LTDA

ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 06.00.01147-5 A Vr COTIA/SP

Desistência

Fls. 340/341 e 345/349: Homologo a desistência requerida pela agravante, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-76.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000489-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TECNOGAB ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : VALTENCIR PICCOLO SOMBINI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 99.00.00358-4 A Vr JUNDIAI/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 181, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015125-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015125-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNIMED DE ORLANDIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00239-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 695/696: tendo em vista que a desistência após a prolação da sentença importa em renúncia ao direito em que se funda a ação, requeira a apelante o quê de direito, no prazo de 5 (cinco) dias, regularizando a representação processual para tanto (CPC, art. 38), uma vez que os subscritores das referidas petições não possuem poderes especiais de renúncia.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031365-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031365-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA
: LUIZ EDUARDO PINTO RIÇA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 07.00.00385-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Fls. 161/162: preliminarmente, a análise dos autos revela que o subscritor da petição das folhas supracitadas não possui poderes **específicos de renúncia**. Nesse sentido, regularize a apelante sua representação processual (CPC, art. 38), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034710-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034710-3/SP

APELANTE : SERGIO KOHLRAUCH CAFE e outros
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
APELANTE : ANTONIO LACERDA CAFE
ADVOGADO : ROSA CAFFÉ CARDOSO
APELANTE : ALDA KOHLRANCH CAFE
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00095-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal. O valor executado diz respeito a crédito não-tributário inscrito na Dívida Ativa da União com base em cédula de crédito rural pignoratícia objeto de cessão de crédito entre o Banco do Brasil S/A e a União Federal.

A teor da disposição contida no art. 10, § 1º, III, do Regimento Interno, a matéria versada neste agravo de instrumento diz respeito à competência de uma das Turmas integrantes da E. Primeira Seção.

Destarte, remetam-se os autos ao órgão competente para redistribuição.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036957-39.2009.403.9999/SP

2009.03.99.036957-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : W21 CONSULTORIA E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : WILSON BRUNO ZANIM DE FREITAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00441-3 A Vr POA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl. 374, regularize a apelante no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de desentranhamento.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-90.2009.403.6111/SP
2009.61.11.000328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : LOURDES CARMEN CHIESA

ADVOGADO : MAURO MARCOS e outro

No. ORIG. : 00003289020094036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais capitalizados e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base na Resolução nº 561/2007 do CJF, acrescida de juros contratuais capitalizados de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a Caixa Econômica Federal, alegando a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, requerendo a denúncia da lide ao BACEN, como parte legítima, bem como alegando a necessidade da sua citação e da União Federal, por ser hipótese de litisconsórcio passivo necessário. No mérito, suscita a ocorrência da prescrição e pleiteia a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia que a atualização monetária se dê com base no Provimento nº 64/2005 da COGE da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Passo a análise da matéria preliminar.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva da instituição financeira depositária. O contrato de depósito bancário foi celebrado entre o autor e a instituição financeira, sendo esta a responsável única e exclusiva pela correção monetária dos depósitos em caderneta de poupança. Não há, outrossim, por esse mesmo fundamento, que se cogitar em figurar a União Federal e o Banco Central do Brasil - BACEN no pólo passivo da ação.

É este o entendimento acolhido por este Tribunal, conforme se deduz dos julgados abaixo transcritos:

CADERNETA DE POUPANÇA. APELAÇÃO. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRELIMINAR REJEITADA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1 - Legitimidade passiva da instituição financeira depositária em relação ao pedido de aplicação do IPC, sobre os saldos não bloqueados das cadernetas de poupança, a qual advém do teor da Lei n. 8.024/90, que determinou a transferência dos ativos financeiros ao BACEN, no limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

Preliminar rejeitada."

(...)

Grifei

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561090019841/SP, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 27.03.2008, v.u., DJ. 14.04.2008).

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)".

(...)

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080069872/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 21.02.2008, v.u., DJ. 10.03.2008).

Portanto, entendo pela legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo de ações tendentes à cobrança de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança, no que tange ao Plano Collor (valores disponíveis).

Sendo assim, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da CEF, razão pela qual desacolho o pedido de **denúncia da lide ao BACEN e à União Federal**.

Quanto ao mérito, manifesto-me, primeiramente, sobre a prescrição.

Restou sedimentado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, no que tange ao chamado Plano Collor (valores disponíveis), as ações de cobrança referentes a diferenças de correção monetária sobre cadernetas de poupança são pessoais e prescrevem no prazo de 20 (vinte) anos. Nesse sentido, trago à colação excerto do seguinte julgado:

CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO COLLOR. VALORES NÃO BLOQUEADOS. LEI N. 8.024/90. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. PRELIMINARES REJEITADAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO IPC REFERENTE AO MÊS DE ABRIL DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

III - Não há que se cogitar da ocorrência de prescrição, porquanto a correção monetária cuja aplicação se pleiteia não configura "prestação acessória", a ensejar o reconhecimento da apontada prescrição quinquenal (art. 2.028, do Código Civil de 2002). A prescrição cabível na hipótese é a vintenária, por tratar-se de ação relativa a direito pessoal, pelo que rejeito a arguição.

(Grifei).

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200661110044931, rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24-04-2008, v.u., DJ 19-05-2008).

Muito embora o Novo Código Civil (Lei nº10.406/02) tenha reduzido o prazo prescricional das ações pessoais para 10 (dez) anos (art. 205), tal dispositivo não se aplica ao caso vertente, por força do art. 2.028 do mesmo diploma legal, o qual determina a observância dos prazos da lei anterior *se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada*, como de fato sucede na espécie.

Superada a questão da prescrição, tenho como cabível a correção monetária relativa ao Plano Collor (valores disponíveis).

Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência.

A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis.

Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP.

Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990.

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL

POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzeiros, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

Ademais, consoante o entendimento consolidado na E. Sexta Turma desta Corte, entendo correta a atualização monetária dos valores devidos nos termos da Resolução 561/07 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido: *PROCESSO CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANO VERÃO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE REFERENTE AO IPC DE JANEIRO DE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

I - A correção monetária dos valores devidos há de ser feita consoante os critérios fixados na Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Os juros remuneratórios são devidos por força de disposição contratual firmada entre a instituição financeira e os depositários.

III - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz dos critérios apontados nas alíneas a a c, do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

IV - Apelação parcialmente provida.

(AC 1271209, Des. Fed. Regina Costa, v. u., j. 24.04.08, DJF3 19.05.08)

(Grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000226-35.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000226-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : JOSE ROBERTO MARCHIOTI e outros

: ANA CELIA MARQUES MARCHIOTI

: PATRICIA MARQUES MARCHIOTI NEVES

: LEANDRO MARQUES MARCHIOTI

: ROBERTA MARQUES MARCHIOTI

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

No. ORIG. : 00002263520094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em

caderneta de poupança, referente ao mês de fevereiro de 1991 - **Plano Collor (valores disponíveis)**, no importe de R\$ 11.749,13 (onze mil, setecentos e quarenta e nove reais e treze centavos), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação.

O MM. juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido. Não houve condenação em honorários, haja vista que a relação processual não se integralizou.

Apelaram os autores, pleiteando a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Incabível a correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991. Na esteira de entendimento remansoso do E.

Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o índice de correção monetária aplicável àquele período é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000288-60.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000288-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

APELADO : NEUSA BRIZOLA OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO DE REZENDE MOREIRA e outro

CODINOME : NEUSA BRIZOLA ULIAM OLIVEIRA

No. ORIG. : 00002886020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e recurso adesivo, em sede de ação de rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal com o objetivo de se auferir a diferença de **correção monetária** entre a variação do IPC e o índice de correção creditado em caderneta de poupança, referente aos meses de abril de 1990 e fevereiro de 1991 - **Plano**

Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde o indébito até o efetivo pagamento, e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. O MM. juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento da correção monetária referente ao mês abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis), atualizada monetariamente, com base nos mesmos índices da caderneta de poupança, acrescida de juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês e juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, desde a citação. Fixou a sucumbência recíproca. Apelou a CEF, alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* no que diz respeito ao período do Plano Collor (valores bloqueados), e, no mérito, pleiteia a reforma da sentença no que diz respeito aos valores disponíveis. Em sede de recurso adesivo, a autora pleiteia a procedência do pedido também em relação a fevereiro de 1991. Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez. Inicialmente, não conheço da apelação da CEF na parte em que pleiteia o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva *ad causam* para o período do Plano Collor (valores bloqueados) tendo em vista que o referido período não foi objeto do pedido inicial. Passo à análise do mérito. Cabível o pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990 - Plano Collor (valores disponíveis). Conjugando os arts. 10 e 17, III da Lei 7.730/89, conclui-se que os saldos das cadernetas de poupança eram corrigidos pela variação do IPC, sendo que este índice era obtido mediante a média de preços verificada entre o dia 16 do mês anterior ao de referência e o dia 15 do mês de referência. A MP 168/90, de 15.03.1990, convalidada posteriormente na Lei n. 8.024/90, introduziu, através de seu art. 6º e 9º, alterações importantes na correção dos saldos de caderneta de poupança tão-somente para valores bloqueados. Assim, manteve-se em vigor o IPC como critério de correção das cadernetas de poupança dos valores disponíveis, previsto na Lei nº 7.730/89. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGO INFLACIONÁRIO.

8- Os saldos das contas poupança os valores convertidos e cruzados, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007)."
(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC. n.º 200561080093965/SP, rel. Des. Federal Lazarano Neto, j. 06.03.2008, v.u., DJ. 3.03.2008; p. 397).

Ocorre que, muito embora a MP 172/90 tenha alterado a MP 168/90, estabelecendo o BTN como índice de atualização monetária também para valores não bloqueados, aquela não foi adotada pela Lei n. 8.024/90, mantendo-se, mais uma vez, os critérios da Lei nº 7.730/89 para valores disponíveis. Após, a MP 180/90 alterou a Lei n. 8.024/90, para novamente inserir o BTN como critério pra correção da poupança daqueles valores limitados a NCz\$ 50.000,00. Porém, a MP 184/90 revogou a MP 180/90, tornando a vigorar os artigos da Lei n. 8.024/90, alterados por esta MP. Assim, conclui-se que as MPs 172/90 e 180/90 não tendo sido convertidas em lei, nem tampouco convalidadas por lei posterior, em nada alteraram os critérios de atualização monetária inseridos pela lei n. 7.730/89 para o período de abril de 1990 .

CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE SALDOS NÃO BLOQUEADOS PELA LEI Nº 8.024/90. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL POR PARTE DO AUTOR QUANTO AO IPC DO MÊS DE MARÇO/90 ANTE À COMPROVAÇÃO DE SUA INCIDÊNCIA. PARTE DA APELAÇÃO DA RÉ NÃO CONHECIDA, POR SE TRATAR DE MATÉRIA NÃO VENTILADA EM SUA CONTESTAÇÃO. PRELIMINARES DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO, ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E PRESCRIÇÃO DA AÇÃO REJEITADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DO IPC DE ABRIL DE 1990 E MAIO DE 1990. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS E REMUNERATÓRIOS AFASTADOS.

(...)

VII. Não estão abrangidos pelo disposto no parágrafo 2º do Artigo 6º da Lei nº 8.024/90, que converteu a Medida Provisória nº 168/90, os saldos das cadernetas de poupança até o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), mantidos no banco depositário e convertidos em cruzados, cuja atualização permaneceu com base na variação do IPC verificada no mês anterior.

VIII. Assim, o índice de correção monetária a ser aplicado nos meses de abril de 1990 e maio de 1990 é o IPC, nos percentuais de 44,80% e 7,87%, de acordo com entendimento jurisprudencial pacífico.

(...)

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC. n.º 200561200075791/SP, rel. Des. Federal Alda Basto, j. 06.12.2007, v.u., DJ. 20.02.2008; p. 1.049).

Entendo aplicável o IPC para correção monetária dos saldos de caderneta de poupança disponíveis, no período de abril de 1990.

No entanto, incabível a correção monetária referente ao mês de fevereiro de 1991. Na esteira de entendimento remansoso do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o índice de correção monetária aplicável àquele período é o TRD.

Com efeito, a Medida Provisória 294/91, posteriormente convertida na Lei n.º 8.177 de 1º de março de 1991, estabeleceu regras para a desindexação da economia e extinguiu indexadores existentes à época, determinando a instituição da denominada "Taxa Referencial", utilizada como fator de correção monetária, dentre outras hipóteses, para as cadernetas de poupança.

Com a extinção do BTN e do BTNf, os rendimentos das cadernetas de poupança passaram a ser corrigidos pela variação da TRD, calculada a partir da remuneração mensal média líquida de impostos, de depósitos de prazo fixo, captados nos bancos comerciais, de investimentos, múltiplos com carteira comercial ou de investimentos, caixas econômicas ou dos títulos públicos, a teor do art. 1º do indigitado diploma legal.

Os artigos 12 e 13 da Lei n.º 8.177/91, não declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, dispõem que os índices de correção monetária a serem aplicados sobre ativos financeiros mantidos em caderneta de poupança nos meses de fevereiro e março de 1991 devem ser calculados pela TRD.

Este é o entendimento, consoante se infere, do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. ECONÔMICO. POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ÍNDICE LEGAL. BTNF E TRD.

(...)

5. O índice de correção monetária das contas de poupança no mês de janeiro de 1991 é o BTNF com creditamento efetivado em fevereiro de 1991, bem como incidente a TRD no mês de fevereiro de 1991, com crédito dos rendimentos em março de 1991.

(Grifei)

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2005.61.23.001710-0/SP, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, j. 10-01-2008, DJU 20-02-2008, p. 947).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000239-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : MATRIX INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.033854-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras pelo sistema BACEN JUD.

Sustenta tratar-se o feito de origem de execução fiscal proposta com vista à cobrança de valores de IRRF, inscritos na Dívida Ativa da União sob os n.ºs 80.2.05.000226-80 e 80.2.05.000227-61, os quais são objeto da ação cautelar n.º 96.0012761-1 e da ação pelo rito ordinário n.º 96.0017709-0.

Alega ter informado nos autos de origem que "(a) os débitos são objeto de discussão das referidas medidas judiciais; e (b) as diferenças devidas foram depositadas judicialmente nos autos da Medida Cautelar, razão pela qual estavam com sua exigibilidade suspensa, a teor do disposto no art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional" (fl. 05).

Afirma que, não obstante a comprovação da suspensão da exigibilidade do crédito mediante as guias DARF acostadas aos autos, foi mantida a decisão de bloqueio de seus bens por meio do BACEN JUD.

Por tais razões, aduz ser mister o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Alega a agravante a suspensão da exigibilidade dos créditos objeto do feito de origem, em razão de depósitos efetuados nos autos da ação cautelar n.º 96.0012761-1.

No entanto, consta das informações prestadas pelo Juízo *a quo*:

"(...) mesmo em face dos novos documentos apresentados pela executada, continua inexistindo prova conclusiva acerca do alegado pagamento integral do débito ou mesmo da eventual suspensão da exigibilidade do crédito em face dos depósitos realizados" (fl. 502).

Tendo em vista ser a exceção de pré-executividade meio excepcional para conhecimento das questões aqui argüidas, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória, situação que afasta, *prima facie*, a plausibilidade do direito invocado.

Ademais, tendo em vista que o fundamento da insurgência da agravante no tocante à penhora *on line* de seus bens limita-se à alegada suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não vislumbro a relevância de sua fundamentação. Por outro lado, consoante informado pelo Juízo "a quo", muito embora não tenha sido reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, foi determinada a suspensão do curso da execução fiscal, o que afasta o alegado perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Em razão do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000297-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000297-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FRANCIS RENATO PROCACI
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 2009.60.00.010579-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação de conhecimento sob o rito comum ordinário ajuizada com o fim de obter a revalidação de diploma estrangeiro, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Assevera não ter a Universidade agravada dado cumprimento à sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Campo Grande no Mandado de Segurança nº 2007.60.00.007962-0, que determinou à agravada que recebesse e processasse regularmente "o pedido de revalidação de diploma do impetrante, obedecendo as etapas estabelecidas pela Resolução CNE/CES nº 01/2002" (fl. 05).

Alega haver obtido informação, junto à Universidade, de que "a sentença encontra-se em fase de cumprimento e que restou impossibilitado a revalidação do diploma do requerente, pois a Comissão de Análise de equivalência indica que o requerente deverá cursar estudos complementares conforme parecer FAMED nº 004/2009" (fls. 05/06).

Aduz ser desarrazoada a exigência formulada pela instituição de ensino, no sentido de submeter o agravante a cursar 16 (dezesseis) disciplinas, as quais não constariam da grade curricular apresentada pela Universidade estrangeira em que ocorreu sua graduação, a fim de dar cumprimento à equivalência curricular, requisito necessário ao deferimento da revalidação de diploma estrangeiro pelas Universidades brasileiras. Por tal razão, afirma ter-lhe sido dispensado tratamento desfavorável em relação a outros estudantes em igual situação, dos quais exigiu-se a complementação de equivalência curricular em apenas 4 (quatro) disciplinas.

Salienta que, ao arripio do estabelecido pela sobredita Resolução CNE/CES nº 01/2002, foi convocado a submeter-se a "avaliação específica em algumas disciplinas" (fl. 14), tendo sido reprovado. Em face desse resultado, informa ter interposto recurso administrativo junto à instituição de ensino, sem, contudo, obter qualquer resposta ao seu pleito desde então. Nesse diapasão, destaca que a Lei nº 9.784/99, "que trata das normas básicas sobre o processo administrativo, impõe à administração o prazo de até trinta dias para decidir (artigo 49), salvo prorrogação expressamente motivada" (fl. 23).

Sustenta inexistir lei "que imponha CRITÉRIOS DIFERENTES DE ANÁLISE DE EQUIVALÊNCIA aos revalidandos graduados na mesma instituição e interessados em revalidar seus títulos" (fl. 40).

Argumenta, por outro lado, "que as Universidades Públicas, no que se refere aos procedimentos de revalidação de diplomas, não podem criar diretrizes e Resoluções internas ampliando obrigações e restringindo direitos, especialmente quando estas regras, estão em completo desacordo com a previsão legal, como se depreende claramente no PARECER CONCLUSIVO EMITIDO PELA COMISSÃO DE REVALIDAÇÃO DA UFMS" (fl. 47), em total afronta à Constituição Federal e à Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei nº 9.394/96).

Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

Intimada, a agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta, nos termos da certidão de fl. 665.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. Trata-se de pedido de revalidação de diploma de graduação do curso de Medicina expedido pela "Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca" - República da Bolívia.

Verifico, no caso presente, que todas as universidades públicas encontram-se autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, a teor do que dispõe a Lei n.º 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, *verbis*:

"Art. 48.

(...)

§2º. *Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.*

Outrossim, estabelece o artigo 53 do mesmo diploma legal:

"Art. 53. *No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades, sem prejuízo de outras, as seguintes atribuições:*

(...)

V - elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes;"

Conforme se infere, o agravante, por sua livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade agravada. Destarte, ao eleger a UFMS, o agravante aceitou as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação. Ademais, não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição de ensino.

Nesse diapasão, cumpre destacar excertos da decisão agravada:

"(...) não restou comprovado nos autos a ilegalidade do ato praticado pela Comissão de Análise de equivalência de cursos, que concluiu que não há equivalência entre o título do autor, emitido pela Universidade Maior, Real e Pontificia de São Francisco Xavier de Chuquisaca (SUCRE) e os cursos brasileiros de medicina. Pelo contrário, o

procedimento deve ser feito de acordo com o previsto na legislação em vigor, que estabelece um processo rigoroso, com o fim de evitar que profissionais não capacitados atuem no mercado de trabalho brasileiro.

Não se afigura razoável e prudente, em antecipação de tutela, contrariar a análise técnica e anular o parecer de complementação de estudos emitido pela Comissão da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul ou determinar que seja refeito novo parecer conclusivo, sem que haja ocorrência de vício no parecer técnico. O autor não se desincumbiu do ônus de provar que há algum vício formal ou material no parecer dado em seu desfavor, mas apenas limita-se a manifestar o seu inconformismo com o mesmo.

(...)

Com efeito, o procedimento de revalidação de diploma fica condicionado à discricionariedade e à autonomia da instituição de ensino superior revalidante, a quem compete analisar os documentos e constatar a equivalência entre o estudo realizado e os ministrados no Brasil. Ademais, as exigências impostas ao autor se inserem dentro da esfera da autonomia didático-pedagógica da Universidade, observados os critérios de oportunidade e conveniência" (fls. 88/89). Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000967-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ASSISTENTE : INSTITUTO BARAO DE MAUA DE DEFESA DE VITIMAS E CONSUMIDORES
: CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS FORNECEDORES
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BRAZ FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026369-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão proferida nos autos da ação civil pública na qual se pretende "seja determinado ao INSS a realização de perícia médica no prazo máximo de 15 dias a partir do seu agendamento, mesmo prazo considerado pelo legislador como razoável para fins de concessão de benefício por incapacidade (art. 59 da Lei 8.213/91), e às Rés, dentro das suas respectivas áreas de atribuição, as seguintes obrigações de fazer: a) suspensão e interrupção de recesso, férias e licenças-prêmio de médicos peritos até que se regularize o atendimento das perícias; b) realocação de médicos peritos de agências cujo prazo de realização das perícias seja inferior a 15 dias para aquelas com falta ou insuficiência de peritos; c) contratação temporária de médicos para a realização de perícias, conforme preceitua a Lei 8.745/93 até a nomeação dos concursados, afastando-se excepcionalmente o art. 2º da Lei 10.876/2004, nos locais onde a adoção das medidas anteriores não seja suficiente para o cumprimento das perícias já agendadas, e d) realização imediata de concurso para o preenchimento de todos os cargos vagos de médico perito e os que vagarem durante o certame, bem como a extensão da decisão para todo o território nacional, sem a limitação à circunscrição territorial ou à subseção judiciária, devendo ser afastado o disposto no art. 16 da Lei 7.347/85" (fls. 735/736).

Foi deferida em parte a liminar pleiteada "para determinar ao INSS a contratação, conforme preceitua a Lei nº 8.745/93, excepcionalmente e temporariamente, de médicos para a realização das perícias no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a partir do agendamento, até a nomeação de concursados, atribuindo a esta decisão efeitos sobre todo o território nacional" (fl. 741).

Mister consignar, ainda, ter o Juízo "a quo" indeferido o ingresso da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social - ANMP, nos autos na qualidade de litisconsorte passivo.

Sustenta ter a ANMP impetrado mandado de segurança coletivo n.º 2009.34.00.033449-1 perante a Seção Judiciária do Distrito Federal objetivando "que as autoridades impetradas se abstenham de "lançar quaisquer medidas punitivas, como má avaliação dos servidores estáveis ou estágio probatório, redução dos valores da Gratificação de Desempenho (GDAPMP), transferências abruptas de lotações e instauração de Processos Administrativos Disciplinares em desfavor dos Peritos Médicos Previdenciários que, cumprindo integralmente a jornada de trabalho e suas atribuições, adiram ao Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial e deixem de realizar o quantitativo de 24 (vinte e quatro) perícias por dia" (fls. 10/11), insurgindo-se, ainda, contra a limitação do tempo de consulta/avaliação a 20 (vinte) minutos por segurado, tendo sido deferida a liminar pleiteada.

Alega que a deflagração do "Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial "foi uma reação da categoria à implantação do Sistema de Registro Eletrônico de Frequência - SISREF e a conseqüente eficácia na melhoria do controle da jornada dos médicos peritos do INSS, que é de 40 horas, conforme o disposto na Lei 10.876/2004" (fl. 12). Aduz que o "agendamento da perícia médica de 20 (vinte) em 20 (vinte) minutos era utilizado apenas como forma de o INSS organizar a sua agenda de atendimento dos segurados, sem interferir na limitação da autonomia dos médicos peritos, de modo que ele podia - e pode - atender o segurado com tempo superior ou inferior a 20 (vinte) minutos, conforme a necessidade de proceder-se a uma análise mais detalhada da condição do segurado" (fl. 16).

Afirma que, antes da deflagração do Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial "a perícia médica era realizada no tempo médio de 14 minutos (agosto/09 e setembro/09), e após o seu início (outubro/09) o tempo médio variou de 16"38" (outubro/09) para (novembro/09) 15"55" (fl. 18).

Por tais razões, assevera que, caso os pedidos formulados no feito de origem sejam concedidos "os médicos peritos serão diretamente atingidos pela decisão, razão pela qual deverá a Associação que os representa ser citada a integrar a lide no pólo passivo, sob pena de se extinguir o processo sem resolução do mérito, consoante art. 47, parágrafo único, do CPC" (fl. 22).

Expende não ser a conexão com o mandado de segurança n.º 2009.34.00.033449-1 a razão para a admissão do litisconsórcio passivo, mas "o fato de que as decisões proferidas nesta ACP afetarão seus integrantes, porquanto ela é a grande causadora dos atrasos que se estão a verificar" (fls. 23/24).

No tocante ao mérito, alega que, nos termos da Lei n.º 10.876/04 é vedada "a outorga das funções de médico perito no âmbito do INSS a quem não pertença aos quadros estatutários, inexistindo qualquer exceção nesta ou em outra Lei" (fl. 26).

Assevera que o caso concreto não se amolda às hipótese de contratação temporária sem a realização de concurso público, previstas nas Leis n.º 8.745/93 e 8.620/93.

Explicita a adoção de medidas necessárias ao contorno dos problemas no tocante à realização de perícias "a exemplo dos atos normativos internos juntados a fls. 207/219, que prevêem maior controle sobre as atividades médicas; a possibilidade de remanejamento dos servidores dentre as agências de acordo à necessidade do trabalho; e a recomendação de suspensão de férias, recesso e licenças-prêmio nas unidades em que o agendamento de perícias seja superior a 30 dias. Ao lado de tais providências, há ainda a abertura de concurso público, conforme o anexo edital publicado em 14/01/2010 (...), para a nomeação de 500 (quinhentos) novos médicos peritos" (fl. 36).

Afirma a provável ineficácia da decisão agravada tendo em vista o art. 3º da Lei n.º 8.745/93 o qual prevê a realização de processo seletivo próprio para a contratação de pessoal temporário. Nesse sentido, expende que "nos termos da comunicação da Coordenação Geral de Recursos Humanos do INSS (...), o procedimento adotado não será tão célere, havendo grande possibilidade de o concurso já aberto" (fls. 39/40), cujas provas foram agendadas para 07/03/10, encerrar-se anteriormente.

Subsidiariamente, alega ser mister a aplicação do art. 16 da Lei n.º 7.347/85, "limitando-se a competência territorial da decisão nos limites da Seção Judiciária, ou seja, no Estado de São Paulo" (fl. 51), bem assim a necessidade de majoração do prazo entre o agendamento e a perícia.

Sustenta, ainda, que "ao contrário do pretendido pelo autor, o prazo de 15 (quinze) dias a partir do agendamento para a realização da perícia com base no artigo 59 da Lei n.º 8.213/91 contraria o disposto no artigo 41-A, § 5º, do mesmo diploma legal, pois o primeiro pagamento do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão" (fls. 51/52). Sobre o tema, aduz não caber ao Poder Judiciário adentrar o mérito "do ato administrativo em questão, haja vista a inexistência de ilegalidade, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos Poderes previsto no artigo 2º, da Constituição Federal, porquanto o prazo de 30 (trinta) dias é razoável e proporcional" (fl. 54).

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimada nos termos da decisão de fl. 770, a Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social apresentou a manifestação de fls. 775/779, tecendo dentro outros os seguintes argumentos:

- a) legalidade do Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial, o qual "parte do pressuposto do integral cumprimento da jornada de trabalho e das atribuições funcionais", visando "tão somente evitar a imposição de realização diária de 24 perícias"
- b) a impertinência da alegação do INSS no sentido de não haver imposição diária de realização de 24 perícias/dia e que o agendamento de 20 em 20 minutos é apenas uma forma de organização da agenda, porquanto "ele próprio condiciona o pagamento integral da GDAPMP - principal parcela remuneratória da Carreira (...) à obediência do quantitativo estabelecido"

c) a parcialidade da alegação do INSS "de que as perícias formuladas não teriam sido de maior qualidade" após o movimento.

d) a impertinência da afirmação do agravante, porquanto paradoxal, no sentido de que "o tempo médio das perícias não teria aumentado substancialmente, ao passo que o total de atendimentos teria sofrido um abrupta redução"

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Pretende o agravante, preliminarmente, a inclusão da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no pólo passivo do feito, na qualidade de litisconsorte necessário.

O pedido foi indeferido pelo Juízo "a quo" ao fundamento de não guardar relação com o feito de origem o mandado de segurança n.º 2009.34.00.033449-1 impetrado pela referida Associação perante a Seção Judiciária do Distrito Federal objetivando "que as autoridades impetradas se abstenham de "lançar quaisquer medidas punitivas, como má avaliação dos servidores estáveis ou estágio probatório, redução dos valores da Gratificação de Desempenho (GDAPMP), transferências abruptas de lotações e instauração de Processos Administrativos Disciplinares em desfavor dos Peritos Médicos Previdenciários que, cumprindo integralmente a jornada de trabalho e suas atribuições, adiram ao Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial e deixem de realizar o quantitativo de 24 (vinte e quatro) perícias por dia" (fls. 10/11)

Formula o autor da Ação Civil Pública, dentre outros pedidos, os seguintes: a) suspensão e interrupção de recesso, férias e licenças-prêmio de médicos peritos até que se regularize o atendimento das perícias; b) realocação de médicos peritos de agências cujo prazo de realização das perícias seja inferior a 15 dias para aquelas com falta ou insuficiência de peritos".

Nesse sentido, tal como alegado pela ora agravante, não é a conexão com o mandado de segurança n.º

2009.34.00.033449-1 o principal motivo pelo qual se pretende a citação da ANMP, mas o fato de que o eventual acolhimento dos pedidos formulados pelo autor afetaria diretamente os integrantes da referida Associação.

Com efeito, dispõe o art. 47 do CPC:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Por tal razão, mister seja deferido o pedido no tocante à admissão da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no pólo passivo do feito.

Por outro lado, convém consignar a existência de alegações da ora agravante contraditórias àquelas expendidas pela Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no tocante à legalidade Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial, bem assim quanto aos motivos que levaram à sua deflagração, à veracidade da informação da imposição pelo INSS da realização de 24 perícias ao dia, com agendamento de 20 em 20 minutos, à alteração da qualidade e do tempo das perícias após a deflagração do aludido Movimento.

No entanto, entendo que na presente fase processual, as mencionadas questões controvertidas importam, em verdade, tão-somente na aferição da necessidade de admissão da ANMP no pólo passivo do feito.

Com efeito, para o deslinde da questão ora proposta, no presente momento não convém analisar a natureza do referido movimento, se foi ele ou as normas expedidas pelo INSS que ensejaram eventual atraso na realização de perícias ou mesmo a alteração da qualidade, se a realização de 24 perícias ao dia, com agendamento de 20 em 20 minutos se trata de imposição do INSS ou mera orientação aos peritos.

Em verdade, importa sopesar se tais fatos, considerando a situação fática exposta, possuem o condão de ensejar a realização das providências determinadas na decisão agravada.

Observa-se que a contratação de servidores para ocupar cargo público deve vincular-se plenamente às normas constitucionais e legais vigentes. Nos termos da Constituição Federal os cargos são acessíveis a todos os brasileiros e estrangeiros e a sua criação depende de lei específica. Por tal razão, não se pode pleitear o preenchimento de cargo, com a contratação de servidores públicos, ainda que seja através de concurso público, se não existir expressa previsão legal dos respectivos cargos. Consoante a Lei nº 8.112/90, cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser acometidas a um servidor.

No entanto, consoante noticiado pelo agravante em data posterior à interposição do presente recurso, houve parcial reconsideração da decisão agravada "para o fim de tornar facultativa a contratação temporária de médicos peritos" (fl. 786).

Dessarte, tal como mencionado pelo ora agravante, remanesce seu interesse na apreciação da questão atinente à determinação de realização das perícias no prazo de 15 (quinze) dias a partir de seu agendamento.

Convém consignar que, embora o poder estatal seja um só, indivisível e indelegável, para fins práticos admitiu-se a repartição em três funções essenciais: a legislativa, a executiva e a jurisdicional. A primeira função está primordialmente voltada à produção de normas de caráter geral e abstrato, e as outras duas à aplicação dessas normas, com a diferença básica de que na função executiva há aplicação das normas para a satisfação dos fins estatais e do interesse coletivo, enquanto na função jurisdicional a sua aplicação é destinada à solução de conflitos de interesses.

Nesse sentido, prevê a Constituição que os poderes são harmônicos e independentes entre si, não se admitindo a interferência de um sobre o outro, especialmente no exercício de suas funções típicas. Por isso, deve-se destacar que o direcionamento das políticas públicas constitui atribuição própria do Poder Executivo, o qual na sua efetivação se encontra vinculado às normas constitucionais e legais que obrigam o Estado a cumprir às diretrizes básicas voltadas à realização de direitos constitucionalmente assegurados aos indivíduos, mas dentro da margem de discricionariedade própria do agente político, que se pauta pela oportunidade e conveniência vislumbrada em certo momento, amparado pela legitimidade advinda do mandato popular.

Assim, apenas excepcionalmente, quando o Poder Executivo não dá cumprimento às normas cogentes voltadas à realização dos direitos individuais, é legitimada a intervenção do Poder Judiciário, mas adstrito aos limites mínimos necessários ao cumprimento da norma. Caso contrário, corre-se o risco de total desvirtuamento da atividade jurisdicional, com o juiz passando de aplicador da lei para executor de políticas públicas, investindo-se, indevidamente, na função de administrador público.

É bem verdade, por outro lado, que a atuação excepcional do Poder Judiciário vem sendo admitida pela jurisprudência de forma tímida, mas apenas quando se verifica a total inobservância de comandos constitucionais e legais pelo administrador público, configurando-se a total privação de direitos aos indivíduos. Nesse sentido, Recurso Especial nº 493.811 - SP (2002/0169619-5) Relatora : Ministra Eliana Calmon.

Contudo, adstrito aos limites da atuação jurisdicional, não se verifica a possibilidade de determinar a realização de perícias no prazo de 15 (quinze) dias a partir do agendamento, pois não se pode desconsiderar a realidade dos condicionamentos humanos e materias a que submetida a questão.

A eventual inadequação ou a insuficiência na prestação do serviço não autoriza, numa primeira análise que se faz da questão jurídica apresentada, a fixação de obrigação tal como imposta na decisão agravada.

Ademais, denota-se, no presente caso, a adoção de medidas para a minimização dos problemas relacionados à questão ora proposta como por exemplo a abertura do "Concurso Público para Provimento de Vagas no Cargo de Perito Médico Previdenciário", cujas provas objetivas foram agendadas em etapa única para o dia 07/03/10, consoante Edital n.º 1, de 13 de janeiro de 2010 (fls. 751/754).

Nesse sentido, tal como mencionado à fl. 885 "a providência tomada pela Autarquia-ré no sentido da abertura de concurso público destinado à contratação de médicos peritos aponta para a solução do problema concernente à morosidade da realização de perícias, eis que, conforme mencionado pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 854/902, o término do mencionado certame acha-se previsto para o dia 30/04/2010".

Ante o exposto, não conheço da questão atinente à contratação temporária de médicos peritos, porquanto reconsiderada a decisão agravada nesse tocante, defiro a inclusão da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no pólo passivo do feito e defiro o efeito suspensivo pleiteado para afastar a determinação que as perícias sejam realizadas no prazo de 15 (quinze) dias a partir do agendamento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001007-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANMP ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEDICOS PERITOS DA PREVIDENCIA SOCIAL
ADVOGADO : ANTONIO TORREAO BRAZ FILHO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ASSISTENTE : INSTITUTO BARAO DE MAUA DE DEFESA DE VITIMAS E CONSUMIDORES
: CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS FORNECEDORES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026369-6 19 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão proferida nos autos da ação civil pública na qual se pretende "seja determinado ao INSS a realização de perícia médica no prazo máximo de 15 dias a partir do seu agendamento, mesmo prazo considerado pelo legislador como razoável para fins de concessão de benefício por incapacidade (art. 59 da Lei 8.213/91), e às Rés, dentro das suas respectivas áreas de atribuição, as seguintes obrigações de fazer: a) suspensão e interrupção de recesso, férias e licenças-prêmio de médicos peritos até que se regularize o atendimento das perícias; b) realocação de médicos peritos de agências cujo prazo de realização das perícias seja inferior a 15 dias para aquelas com falta ou insuficiência de peritos; c) contratação temporária de médicos para a realização de perícias, conforme preceitua a Lei 8.745/93 até a nomeação dos concursados, afastando-se excepcionalmente o art. 2º da Lei 10.876/2004, nos locais onde a adoção das medidas anteriores não seja suficiente para o cumprimento das perícias já agendadas, e d) realização imediata de concurso para o preenchimento de todos os cargos vagos de médico perito e os que vagarem durante o certame, bem como a extensão da decisão para todo o território nacional, sem a limitação à circunscrição territorial ou à subseção judiciária, devendo ser afastado o disposto no art. 16 da Lei 7.347/85" (fls. 800/801).

Foi deferida em parte a liminar pleiteada "para determinar ao INSS a contratação, conforme preceitua a Lei nº 8.745/93, excepcional e temporariamente, de médicos para a realização das perícias no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a partir do agendamento, até a nomeação de concursados, atribuindo a esta decisão efeitos sobre todo o território nacional" (fl. 806).

Mister consignar, ainda, ter o Juízo "a quo" indeferido o ingresso da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social - ANMP, nos autos na qualidade de litisconsorte passivo.

Alega ser mister sua admissão no pólo passivo do feito, porquanto "a decisão prolatada afeta, diretamente, a Categoria Médico-Pericial" (fl. 06).

Aduz que "a determinação contida no provimento jurisdicional, caso não seja suspensa, terá como conseqüência a imediata contratação de entidade organizadora de certames públicos, além dos gastos na confecção e publicação de edital do processo seletivo. Isso se não houver uma interpretação inadequada da Lei nº 8.745/93, com a contratação de pronto de médicos para a realização de uma atividade essencialmente estatal" (fl. 06).

Assevera ser mister a reforma da decisão agravada pois:

- "a) Apóia-se em premissa equivocada, porquanto o mencionado atraso na realização das perícias não decorre de qualquer movimento dos Peritos Médicos Previdenciários do INSS, mas sim na deficiente gestão da Autarquia Previdenciária, que, em 27 de agosto de 2009, fez publicar o Memorando Circular nº 42, extinguindo o limitador de 30 dias para a solicitação de nova perícia após a denegatória;
- b) Fundamenta-se na idéia de que o Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial é grevista e está comprometendo a realização das perícias (...)
- c) determina que profissionais médicos sem a devida qualificação técnica realizem atribuições que, legalmente, são exclusivas dos Peritos Médicos Previdenciários;
- d) Imiscui-se indevidamente em prerrogativa discricionária do Poder Executivo, porquanto não deve o Poder Judiciário determinar políticas públicas, mormente quando não há nos autos mínimas condições de se aquilatar a necessidade de contratação temporária de médicos para a realização de perícias;
- e) Contraria expressamente o art. 37, IX, da Constituição Federal, tanto ao pretender substituir a necessidade de previsão legal da contratação temporária, quanto ao deixar de verificar a real e efetiva necessidade temporária de excepcional interesse público;
- f) Contraria expressamente o art. 37, II, da Constituição Federal ao afastar o princípio da investidura por meio de concurso público, sendo que há mais de 500 cargos de Perito Médico Previdenciário vagos, e, ainda, a realização em 07 de março de 2010, de concurso público para o provimento de aproximadamente 500 cargos efetivos" (fls. 07/08).

Inconformado, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

Intimado nos termos da decisão de fl. 846, o Instituto Nacional do Seguro Social apresentou a manifestação de fls. 852/860, tecendo dentro outros os seguintes argumentos:

- a) "ao contrário do alegado pela agravante, o atraso na realização de perícias não decorre da má gestão do INSS e nem do citado memo-circular n.º 42, de 27 de agosto de 2009, e sim do movimento deflagrado pelos peritos médicos".
- b) "o INSS, para melhorar e agilizar o atendimento dos que procuram a autarquia para concessão de benefícios, retirou a restrição dos 30 (trinta) dias para que houvesse novo requerimento administrativo", sendo certo que "tal determinação não acarretou no aumento excessivo de requerimentos administrativos (...) muito pelo contrário. Conforme levantamento efetuado sobre o número de requerimentos administrativos por incapacidade, verificou-se que não houve o aumento significativo a partir de setembro de 2009, mês seguinte a publicação do memo-circular n. 42/09.
- c) "não existia determinação para que os médicos peritos realizassem no mínimo 24 (vinte e quatro) perícias por dia, como afirmou a Associação, assim como não havia a obrigatoriedade de os médicos peritos realizarem cada perícia médica no tempo máximo de 20 (vinte) minutos. O que existia era previsão de um limite máximo para a realização das perícias médicas".
- d) "Muito embora a associação (ANMP) alegue que tal movimento visa apenas o aperfeiçoamento do trabalho médico pericial, os dados levantados pela autarquia (sobre número de perícias realizadas mês a mês e tempo de espera para agendamento de perícia), demonstram que tal movimento teve apenas o efeito de atrasar o atendimento ao público".

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Ao apreciar o pedido de efeito suspensivo nos autos do agravo de instrumento n.º 2010.03.00.000967-5 interposto pelo INSS, assim me manifestei:

"Pretende o agravante, preliminarmente, a inclusão da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no pólo passivo do feito, na qualidade de litisconsorte necessário.

O pedido foi indeferido pelo Juízo "a quo" ao fundamento de não guardar relação com o feito de origem o mandado de segurança n.º 2009.34.00.033449-1 impetrado pela referida Associação perante a Seção Judiciária do Distrito Federal objetivando "que as autoridades impetradas se abstenham de "lançar quaisquer medidas punitivas, como má avaliação dos servidores estáveis ou estágio probatório, redução dos valores da Gratificação de Desempenho (GDAPMP), transferências abruptas de lotações e instauração de Processos Administrativos Disciplinares em desfavor dos Peritos Médicos Previdenciários que, cumprindo integralmente a jornada de trabalho e suas atribuições, adiram ao Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial e deixem de realizar o quantitativo de 24 (vinte e quatro) perícias por dia" (fls. 10/11)

Formula o autor da Ação Civil Pública, dentre outros pedidos, os seguintes: a) suspensão e interrupção de recesso, férias e licenças-prêmio de médicos peritos até que se regularize o atendimento das perícias; b) realocação de médicos peritos de agências cujo prazo de realização das perícias seja inferior a 15 dias para aquelas com falta ou insuficiência de peritos".

Nesse sentido, tal como alegado pela ora agravante, não é a conexão com o mandado de segurança n.º 2009.34.00.033449-1 o principal motivo pelo qual se pretende a citação da ANMP, mas o fato de que o eventual acolhimento dos pedidos formulados pelo autor afetaria diretamente os integrantes da referida Associação.

Com efeito, dispõe o art. 47 do CPC:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Por tal razão, mister seja deferido o pedido no tocante à admissão da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no pólo passivo do feito.

Por outro lado, convém consignar a existência de alegações da ora agravante contraditórias àquelas expendidas pela Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no tocante à legalidade Movimento pela Excelência do Ato Médico Pericial, bem assim quanto aos motivos que levaram à sua deflagração, à veracidade da informação da qualidade e do tempo das perícias após a deflagração do aludido Movimento.

No entanto, entendo que na presente fase processual, as mencionadas questões controvertidas importam, em verdade, tão-somente na aferição da necessidade de admissão da ANMP no pólo passivo do feito.

Com efeito, para o deslinde da questão ora proposta, no presente momento não convém analisar a natureza do referido movimento, se foi ele ou as normas expedidas pelo INSS que ensejaram eventual atraso na realização de perícias ou mesmo a alteração da qualidade, se a realização de 24 perícias ao dia, com agendamento de 20 em 20 minutos se trata de imposição do INSS ou mera orientação aos peritos.

Em verdade, importa sopesar se tais fatos, considerando a situação fática exposta, possuem o condão de ensejar a realização das providências determinadas na decisão agravada.

Observa-se que a contratação de servidores para ocupar cargo público deve vincular-se plenamente às normas constitucionais e legais vigentes. Nos termos da Constituição Federal os cargos são acessíveis a todos os brasileiros e estrangeiros e a sua criação depende de lei específica. Por tal razão, não se pode pleitear o preenchimento de cargo, com a contratação de servidores públicos, ainda que seja através de concurso público, se não existir expressa previsão legal dos respectivos cargos. Consoante a Lei nº 8.112/90, cargo público é o conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser acometidas a um servidor.

No entanto, consoante noticiado pelo agravante em data posterior à interposição do presente recurso, houve parcial reconsideração da decisão agravada "para o fim de tornar facultativa a contratação temporária de médicos peritos" (fl. 786).

Dessarte, tal como mencionado pelo ora agravante, remanesce seu interesse na apreciação da questão atinente à determinação de realização das perícias no prazo de 15 (quinze) dias a partir de seu agendamento.

Convém consignar que, embora o poder estatal seja um só, indivisível e indelegável, para fins práticos admitiu-se a repartição em três funções essenciais: a legislativa, a executiva e a jurisdicional. A primeira função está primordialmente voltada à produção de normas de caráter geral e abstrato, e as outras duas à aplicação dessas normas, com a diferença básica de que na função executiva há aplicação das normas para a satisfação dos fins estatais e do interesse coletivo, enquanto na função jurisdicional a sua aplicação é destinada à solução de conflitos de interesses.

Nesse sentido, prevê a Constituição que os poderes são harmônicos e independentes entre si, não se admitindo a interferência de um sobre o outro, especialmente no exercício de suas funções típicas. Por isso, deve-se destacar que o direcionamento das políticas públicas constitui atribuição própria do Poder Executivo, o qual na sua efetivação se encontra vinculado às normas constitucionais e legais que obrigam o Estado a cumprir às diretrizes básicas voltadas à

realização de direitos constitucionalmente assegurados aos indivíduos, mas dentro da margem de discricionariedade própria do agente político, que se pauta pela oportunidade e conveniência vislumbrada em certo momento, amparado pela legitimidade advinda do mandato popular.

Assim, apenas excepcionalmente, quando o Poder Executivo não dá cumprimento às normas cogentes voltadas à realização dos direitos individuais, é legitimada a intervenção do Poder Judiciário, mas adstrito aos limites mínimos necessários ao cumprimento da norma. Caso contrário, corre-se o risco de total desvirtuamento da atividade jurisdicional, com o juiz passando de aplicador da lei para executor de políticas públicas, investindo-se, indevidamente, na função de administrador público.

É bem verdade, por outro lado, que a atuação excepcional do Poder Judiciário vem sendo admitida pela jurisprudência de forma tímida, mas apenas quando se verifica a total inobservância de comandos constitucionais e legais pelo administrador público, configurando-se a total privação de direitos aos indivíduos. Nesse sentido, Recurso Especial nº 493.811 - SP (2002/0169619-5) Relatora : Ministra Eliana Calmon.

Contudo, adstrito aos limites da atuação jurisdicional, não se verifica a possibilidade de determinar a realização de perícias no prazo de 15 (quinze) dias a partir do agendamento, pois não se pode desconsiderar a realidade dos condicionamentos humanos e materias a que submetida a questão.

A eventual inadequação ou a insuficiência na prestação do serviço não autoriza, numa primeira análise que se faz da questão jurídica apresentada, a fixação de obrigação tal como imposta na decisão agravada.

Ademais, denota-se, no presente caso, a adoção de medidas para a minimização dos problemas relacionados à questão ora proposta como por exemplo a abertura do "Concurso Público para Provimento de Vagas no Cargo de Perito Médico Previdenciário", cujas provas objetivas foram agendadas em etapa única para o dia 07/03/10, consoante Edital n.º 1, de 13 de janeiro de 2010 (fls. 751/754).

Nesse sentido, tal como mencionado à fl. 885 "a providência tomada pela Autarquia-ré no sentido da abertura de concurso público destinado à contratação de médicos peritos aponta para a solução do problema concernente à morosidade da realização de perícias, eis que, conforme mencionado pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 854/902, o término do mencionado certame acha-se previsto para o dia 30/04/2010".

Ante o exposto, não conheço da questão atinente à contratação temporária de médicos peritos, porquanto reconsiderada a decisão agravada nesse tocante, defiro a inclusão da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no pólo passivo do feito e defiro o efeito suspensivo pleiteado para afastar a determinação que as perícias sejam realizadas no prazo de 15 (quinze) dias a partir do agendamento".

Dessarte, adoto como razão de decidir o entendimento exposto no agravo de instrumento n.º 2010.03.00.00967-3, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante

Ante o exposto, não conheço da questão atinente à contratação temporária de médicos peritos, porquanto reconsiderada a decisão agravada nesse tocante, defiro a inclusão da Associação Nacional dos Médicos Peritos da Previdência Social no pólo passivo do feito e defiro o efeito suspensivo para afastar a determinação que as perícias sejam realizadas no prazo de 15 (quinze) dias a partir do agendamento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002671-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA BENEDITA VIEIRA BASILIO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP

No. ORIG. : 02.00.00011-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de "tentativa de penhora online de bens imóveis do devedor" (fl. 75).

Alega, em suma, ser necessário o deferimento do pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pelo LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUIZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, tal como mencionado na decisão agravada, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Intime-se a agravada pessoalmente no endereço constante de fl. 25.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003220-35.2010.403.0000/SP

2010.03.00.003220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A

ADVOGADO : MARIANA FARAH CARRIÃO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000274-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 91/92 dos autos originários (fls. 121/122 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que os débitos incluídos no programa de parcelamento, nos termos da Medida Provisória nº 470/09 devem constar com a exigibilidade suspensa e que a adesão ao Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 impõe o fornecimento da certidão de regularidade fiscal enquanto não for concluída a segunda etapa do programa; que incorporou a pessoa jurídica Caraíba Metais S/A, tendo em razão disso acumulado a responsabilidade pelos débitos próprios e por aqueles provenientes da pessoa jurídica incorporada, o que a levou a buscar os programas de parcelamento acima referidos, a fim de regularizar a sua situação fiscal; que a agravante deve apresentar seu pedido de certidão de regularidade fiscal junto aos órgãos responsáveis pela circunscrição de seu domicílio fiscal, nos termos do art. 7º da IN RFB nº 734/07, sendo este em Santo André.

No caso em apreço, a autoridade coatora motivou a sua decisão denegatória da certidão de regularidade fiscal pretendida pela agravante, sustentado que :

*Nos termos da Lei nº 11.941/09 e suas regulamentações, deverá a contribuinte, para efeito de análise da regularidade fiscal pretendida, apresentar demonstrativo de cálculo indicando as inscrições que serão objeto do respectivo pagamento, as reduções aplicadas e os montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL utilizados. Em relação à situação dos créditos da Caraíba Metais S/A, CNPJ 15.224.488/0001-08, deve a contribuinte, nos termos da MP 470/2009 e sua regulamentação, providenciar a alteração da situação de seus débitos junto à Procuradoria da Fazenda de seu domicílio fiscal, **in casu**, no Estado da Bahia. Solucionadas as pendências mencionadas acima, nada impede nova análise da regularidade fiscal da requerente, com a urgência que o caso merece,*

Apesar da agravante contestar os óbices opostos pela agravada, outros óbices se apresentam a inviabilizar a pretensão da ora recorrente.

É certo que a apresentação de informações e demonstrativos relativos à sua adesão ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09 como condição para a expedição da sua certidão de regularidade fiscal apenas poderá ser exigida após a edição de ato conjunto RFB/PGFN, denominado segunda etapa, o que não ocorreu até o presente momento, conforme ficou demonstrado por meio da orientação retirada do sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 93 destes autos) :

2ª etapa (em data a ser definida pela PGFN e RFB) : Consolidação dos débitos.

- Nesta etapa, o contribuinte deverá acessar novamente a internet para indicar os débitos a serem parcelados, o número de prestações e, em se tratando de pessoa jurídica, se for o caso, os montantes de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL a serem utilizados para liquidação de valores correspondentes a multas, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.

- Os contribuintes que efetuaram pagamento à vista com utilização de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL deverão informar os débitos/inscrições objeto do pagamento e os valores de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL utilizados para a liquidação.

A agravante demonstrou, por meio de manifestação extraída do sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 95) que :

9. Emissão de certidão.

9.1. Como se dará a emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa para o caso de adesão aos parcelamentos da Lei nº 11.491/2009 ?

R : A emissão da Certidão será feita pela Internet, após 5 (cinco) dias do recolhimento.

9.2. A partir do momento em que for feita a opção pelo parcelamento, e efetuar o primeiro pagamento, os débitos serão suspensos para fins de emissão da certidão ?

R : Com a validação do pedido de parcelamento pela Lei nº 11.941/2009 o contribuinte conseguirá emitir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mas os débitos ainda não estarão suspensos. A suspensão dos débitos só ocorrerá após a consolidação.

De outro giro, do Parecer PGFN/CAT nº 1.787/09 consta que (fls. 98) :

(...)

c) tendo em vista a complexidade dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, a PGFN e a RFB decidiram realizá-los em duas etapas. Na primeira, os contribuintes apenas optam pela adesão a qualquer um dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009, sendo-lhe apresentada consolidação inicial que gerará efeitos a partir do pagamento da primeira prestação. Na segunda etapa, será atualizada a consolidação, com a possibilidade de indicação de quais débitos o contribuinte pretende incluir no parcelamento e estabelecimento da efetiva prestação mensal decorrente da consolidação vertida.

d) com a publicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009 - considerando que os sistemas e ferramentas que irão controlar os parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009 não foram totalmente concluídos - caracteriza-se a mora da Administração Pública, visto que as duas etapas dos parcelamentos não podem ainda ser apresentadas para que sejam definitivamente concedidos.

(...)

f) considerando o contexto específico da Lei nº 11.941/2009, é possível o reconhecimento da regularidade fiscal do contribuinte, com fundamento nos princípios da moralidade e da razoabilidade, mesmo não estando definitivamente concedido o parcelamento.

Também tem razão a agravante quando afirma que os débitos inclusos no programa de parcelamento da Medida Provisória nº 470/09, assim como aqueles decorrentes da sua adesão ao programa da Lei nº 11.941/09 deverão ser indicados no curso da denominada "segunda etapa".

Contudo, ao menos nesse juízo de cognição sumária, não há como ser deferida a expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida pela agravante.

A recorrente sustenta que deve apresentar seu pedido de certidão de regularidade fiscal junto aos órgãos responsáveis pela circunscrição de seu domicílio fiscal, nos termos do art. 7º da IN RFB nº 734/07 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/07, sendo este em Santo André, bem como que a certidão de regularidade fiscal é emitida em nome do estabelecimento matriz da empresa e abrange as informações de todas as suas filiais.

Ocorre que as disposições constantes da IN RFB Nº 734/07 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/07 se referem a emissão de certidão de regularidade fiscal em nome da matriz e das suas filiais, o que não se aplica ao caso vertente. De fato, conforme sustentou a própria agravante, a hipótese trazida aos autos não se trata de estabelecimento matriz e de suas filiais, mas sim de hipótese de incorporação da pessoa jurídica Caraíba Metais S/A, conforme atestam os documentos trazidos à colação às fls. 67/72 destes autos.

Assim sendo, ao contrário do entendimento adotado pela agravante, as disposições constantes da IN RFB Nº 734/07 e da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/07 não se aplicam ao caso vertente, o que afasta a alegação de que as análises relativas à regularidade da empresa como um todo deverão ser levadas a cabo no domicílio fiscal do estabelecimento matriz.

De outro giro, não há comprovação, ao menos nesse juízo de cognição sumária, de que os débitos tributários da empresa incorporada Caraíba Metais S/A estejam sendo objeto dos programas de parcelamento instituídos pela Lei nº 11.941/09 e pela Medida Provisória nº 470/09, o que obsta, por ora, a expedição da certidão de regularidade fiscal pretendida pela agravante.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003220-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003220-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : MARIANA FARAH CARRIÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2010.61.26.000274-0 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 24 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003297-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : FERNANDO PINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO PINHEIRO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.03.008235-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de suspender os efeitos do auto de infração e imposição de multa nº B11.034.282-8, lavrado pela Polícia Rodoviária Federal.

Aduz, em síntese, que não estava em estado de embriaguez alcoólica, motivo pelo qual recusou-se a realizar o teste de alcoolemia por meio do instrumento denominado bafômetro, motivo pelo qual a autoridade administrativa aplicou-lhe a multa prevista no artigo 165 da Lei nº 9.503/1997.

Aduz nulidade auto de infração e imposição de multa nº B11.034.282-8, porquanto não fora observado a legislação de regência para a autuação sofrida, bem como por ausência de elementos formais e matérias para a tipificação imposta. Inconformado, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, sem embargo de que a questão relacionada à correta autuação diz respeito ao mérito da demanda e apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pelo agravante.

Por outro lado, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com a impetração do mandado de segurança.

Nesse sentido, merece destaque excerto da decisão impugnada:

"...nenhum princípio é absoluto e só deve ser aplicado após sopesamento com os demais princípios constitucionais envolvidos, no caso, o direito à vida e à integridade física dos demais membros da sociedade que trafegam ou utilizam a via pública.

E tenho, que tais princípios (direito à vida e à integridade física) são preponderantes, no caso, em relação ao direito a não-auto incriminação do impetrante" - fl. 37.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003440-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCO ANTONIO TOBAJA e outro
SUCEDIDO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2008.61.09.008705-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada, rejeitou a oferta de seguro garantia e determinou a penhora por meio do sistema BACENJUD.

Sustenta a agravante, em síntese:

1) a nulidade da execução quanto às inscrições nºs. 80.6.08011322-20, 80.6.08011323-01 e 80.4.08.002075-91. Em relação à última, sustenta que a exigibilidade estaria suspensa por força de discussão no Mandado de Segurança nº 95.12219-7, no qual já teria sido proferida decisão que já transitou em julgado para reconhecer a ilegalidade da exigência decorrente da majoração do imposto de exportação de "zero %", para 40%. Quanto à inscrição 80.6.08011322-20, teria ocorrido a prescrição - nesse sentido afasta a alegação da exequente de que o débito teria sido parcelado, porquanto relativamente ao período de janeiro e fevereiro de 1991 não houve pedido de parcelamento do FISNSOCIAL no REFIS.

2) que a constitucionalidade do tributo objeto da inscrição nº 80.3.08.00570-0 (IPI incidente sobre o açúcar pela alíquota de 18%), deve ser decidida em breve pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do RE 592.145, tendo sido reconhecida a repercussão geral da matéria.

3) a aptidão legal atribuída ao seguro garantia como instrumento para garantia de débitos, bem como a ausência de pressupostos legais para a promoção da penhora por meio do sistema BACENJUD, porquanto não esgotadas as diligências para a localização de bens penhoráveis.

Pede a concessão do efeito suspensivo, para que seja determinada a suspensão do curso do feito de origem, impedindo-se, outrossim, o bloqueio via BACENJUD.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Outrossim, diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, constatadas de plano.

No caso, as questões atinentes à prescrição, parcelamento de débitos, existência de provimento judicial favorável em outras ações, devem ser objeto de embargos do devedor, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, porquanto dependem de dilação probatória, não podendo a exceção oposta servir de sucedâneo dos embargos.

A respeito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ANTERIORMENTE NOS TERMOS DAS LEIS N. OS 8.622/93 E 8.627/93. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO.

1. A análise da realização da compensação dos valores anteriormente recebidos demandaria o revolvimento do conjunto probatório dos autos, mais especificamente das contas apresentadas pelos exequentes, o que é inviável na via estreita do recurso especial, por atrair o óbice do enunciado da Súmula n.º 07 do STJ.

2. A dilação probatória requerida no presente caso é incompatível com a via eleita da exceção de pré-executividade, que se restringe à arguição de matéria de ordem pública e de aspectos relacionados com a formação do título executivo, comprovados de plano e documentalmente. Precedentes.

3. A verificação da ocorrência da compensação dos valores recebidos anteriormente, nos termos das Leis n.os 8.622/93 e 8.627/93, não se configura hipótese de cabimento da exceção de pré-executividade, mas sim de eventuais embargos à execução.

4. Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP n. 610465/RS, QUINTA TURMA, Data da decisão: 23/06/2004, DJ 23/08/2004, p. 270, Min. Rel. LAURITA VAZ)

Finalmente, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, por meio do Sistema BACENJUD, mas não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Embora a União possa recusar o seguro garantia, conforme manifestação às fls. 454 e seguintes dos autos de origem, deve proceder à busca de outros bens passíveis de penhora, esgotando as os meios para tal.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de antecipação da tutela recursal apenas para afastar a penhora online antes de realizadas diligências para a constrição de outros bens.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004064-82.2010.403.0000/SP

2010.03.00.004064-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESTALEIRO SAO PEDRO LTDA -EPP
ADVOGADO : MAURICIO FRANÇA DEL BOSCO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127363720094036104 4 Vr SANTOS/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004333-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004333-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : NOVATERRA CONSORCIO DE BENS S/C LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.71991-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo a apelação interposta em face de sentença extintiva da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que o recebimento do recurso de apelação da União no duplo efeito causará lesão grave e de difícil reparação, pois admite o prosseguimento da execução, com a constrição de seus bens. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que é recebida a apelação.

Contudo, em uma análise provisória, não diviso os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Nos termos do *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses previstas nos seus incisos I a VII.

Assim já decidi a Egrégia Sexta Turma desta Corte, servindo de exemplo o aresto a seguir transcrito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO POR CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - APELAÇÃO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO.

1 - À apelação de sentença proferida no processo executivo, que julgou extinta a execução porque cancelada a inscrição da dívida ativa, não se aplica o disposto no inciso V do art. 520 do CPC, devendo o recurso seguir a regra geral do caput do citado artigo, e ser recebido no duplo efeito.

2 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AG nº 2003.03.00.050073-1/SP, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, data da decisão: 12/11/2003, publ. DJU 28/11/2003 p. 555).

Ante o exposto, **indefiro** o pleito de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005086-78.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005086-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PORTSAP CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

No. ORIG. : 00066581220094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

1. Regularize a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- código 5775 e 8021, respectivamente (**Guia DARF, junto à CEF**, nos termos do art. 3º da Resolução 278, de 16/05/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005317-08.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005317-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUPERMERCADOS POLIDELI LTDA
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 05.00.00075-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, por entender existir conexão entre o feito e a ação anulatória proposta em face da 1ª Vara Federal de Piracicaba, declarou a incompetência do Juízo e determinou a remessa dos autos àquele Juízo.

Afirma, em suma, não haver conexão entre a ação proposta e a execução fiscal.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da r.decisão.

DECIDO.

Inicialmente, não verifico, *prima facie*, a viabilidade da remessa dos autos da execução fiscal para o juízo da ação de conhecimento para julgamento em conjunto das ações.

A uma, porque violar-se-ia o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* insculpido no artigo 87 do Código de Processo Civil.

A duas, por não se poder falar em conexão entre a ação executiva e a ação em que se discute a exclusão da multa, dos juros e do valor do débito. Com efeito, a conexão prevista no art. 103 do CPC poderia se dar entre a ação ajuizada perante o Juízo Federal da 25ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo e os embargos à execução fiscal.

Ademais, a conexão só poderá modificar a competência relativa, em razão do valor e do território (artigo 102 do CPC). Impende observar que o artigo 38 da Lei n.º 6.830/80 somente admite a discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, por meio de ação anulatória do ato declarativo da dívida, se esta for precedida de depósito preparatório do valor do débito, corrigido monetariamente e acrescido de juros, multa de mora e demais encargos legais, o que não se verifica na espécie.

Nesse sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Há de ser reformada decisão que salientou a possibilidade de se admitir suspensão do processo de execução fiscal apenas pelo fato de ter sido ajuizada ação anulatória de débito fiscal. A conexão, a configurar litispendência, com a ação de conhecimento (anulatória) somente se dá quando o devedor oferece embargos à execução e oferece garantia à execução, que também tem a natureza de processo de conhecimento, daí sua inviabilidade em casos nos quais não foram opostos embargos."

(1ª Turma, RESP n.º 289420/PR (proc. 2000/0123778-0), Rel. Min. José Delgado, j. 15/02/2001, v.u., DJ 02/04/2001, p. 00262).

"A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de conexão entre ação anulatória e execução fiscal, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade. (...) Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a execução seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF). Inexistindo conexão, não há reunião dos processos."

(2ª Turma, REsp n.º 174000/RJ (proc. 1998/0032422-4), Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/05/2001, v.u., DJ 26/06/2001, p. 00152).

Destarte, não havendo fundamento legal a justificar a reunião dos feitos, tampouco para a suspensão do curso da execução fiscal, merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Dê-se ciência desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006051-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SISA SOCIEDADE ELETROMECANICA LTDA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TANIA RACHEL MANTOVANI e outro
: FITAMETAL ACOS LTDA
ADVOGADO : BENEDITO SANTANA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257627220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006158-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006158-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : GEYSON GONCALVES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : CALL TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020583820104036100 20 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLANSUL PLANEJAMENTO E CONSULTORIA LTDA em face da decisão do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à classificação de sua proposta no Pregão Presencial nº 002/2009-GILIC/SP, promovido pela Caixa Econômica Federal.

Narra a agravante que participa do pregão presencial nº 002/2009-GILIC/SP, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para a prestação de telesserviços (telemarketing). De início, na fase de lances, foi desclassificada, situação revertida por força de decisão judicial proferida na ação nº 2009.61.00.010597-5. No entanto, retomada a sessão pública do pregão, a agravada, ao ver da recorrente, de forma indevida, retirou-a da licitação, inabilitando-a, por suposta falta de documentação prevista no edital, com fundamento no subitem 9.4.4, por descumprimento aos subitens 7.5.1.1, 7.5.1.1.1, 7.5.1.2, 7.5.1.3 e 7.5.1.4.

Argumenta que os motivos alegados pela Caixa Econômica Federal não são verdadeiros, haja vista que todos os documentos necessários foram apresentados. Interposto recurso administrativo, que aguarda julgamento. Diversamente do afirmado pela ré, sustenta a agravante que os atestados exigidos estão devidamente registrado no Conselho Regional de Administração. Quanto aos aditivos contratuais, ressalta a desnecessidade de seu registro, o que constituiria mera formalidade. Além disso, poderia a licitante valer-se do item nº 22.12 do edital para realizar diligência com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja declarada a nulidade da decisão que desclassificou a recorrente, bem como do contrato firmado entre a CEF e a vencedora, determinando, outrossim, o prosseguimento do processo licitatório.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos para a antecipação da tutela recursal de que trata o art. 527, inciso III do Código de Processo Civil.

Em um exame provisório, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, pretende a agravante, na verdade, o exame do resultado da análise de documentos pela Administração. E, das razões expostas neste recurso, não se constata qualquer abuso ou ilegalidade.

De fato, o item 7.5.1.4 determina que "*o(s) atestado(s)/certidão(ões)/declaração (ões) devem ser registrados no Conselho Regional de Administração (CRA)*". Ora, eventuais aditivos contratuais apresentados com a finalidade de comprovar a qualificação técnica do licitante, a meu ver, da mesma forma, devem contar com o necessário registro, não merecendo acolhida a alegação de tratar-se de mera formalidade.

Por outro lado, a aplicação da norma do subitem 22.12 apenas deve ocorrer quando apresentados todos os documentos em conformidade com as exigências, houver alguma dúvida, mas não como forma de suprir omissões do interessado.

Ausente, portanto, ao menos em exame provisório, a verossimilhança das alegações a autorizar a concessão da medida pleiteada, razão pela qual **indefiro o pedido de antecipação da tutela**.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006199-67.2010.403.0000/SP
2010.03.00.006199-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : BRUNO FRANCHI BRITO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00283868420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Sustenta ser o suposto débito em cobro "originário de pedido de restituição de valores pagos à maior, a título de IRPJ e CSLL por estimativa, no exercício de 1996, com débitos de COFINS, referentes aos fatos geradores de 07/2003 a 02/2007" (fl. 04).

Alega não ter a Secretaria da Receita Federal do Brasil reconhecido o direito creditório pleiteado, razão pela qual apresentou manifestação de inconformidade, a qual também foi julgada improcedente. Aduz estar o processo atualmente aguardando julgamento pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Assevera a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo, porquanto o processo administrativo correspondente ainda está pendente de julgamento na esfera administrativa.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Alega o agravante a ausência de certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo em razão de tramitar perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais recurso atinente ao indeferimento do pedido de compensação dos créditos tributários.

No entanto, consta da manifestação da agravada nos autos do feito de origem:

É de se ressaltar que a inscrição em cobro foi cancelada 10/11/2006 em razão do acatamento do memorando Deinf/SPO/Diort n.º 262/2006 (...) oriundo da Receita Federal.

Posteriormente, a própria Receita Federal solicitou a manutenção da inscrição em tela, requerendo o cancelamento do memo Deinf/SPO/Diort n.º 262/2006 e o prosseguimento da cobrança nos autos do Procedimento Administrativo 16327.500613/2006-01, fundamentando na circunstância de que "(...) a inscrição ainda não foi cancelada de acordo com o extrato do processo em questão" (fl. 43).

Por outro lado, não há como se aferir se o expediente administrativo utilizado pelo ora agravante teve o condão de propiciar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos das normas que regem a matéria.

Tendo em vista ser a exceção de pré-executividade meio excepcional para conhecimento das questões aqui argüidas, não vislumbro a possibilidade de se averiguar liminarmente o direito sustentado, tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória, situação que afasta, *prima facie*, a plausibilidade do direito invocado.

As questões aqui levantadas poderão ser apreciadas em sede de embargos à execução, meio processual idôneo para discussão de matéria probatória.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Em razão do exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006607-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006607-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COPEBRAS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00241-3 A Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Admito o processamento do recurso como agravo de instrumento, conforme disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, ressalvando que não há pedido expresse de atribuição de efeito suspensivo (art. 558 do CPC), ou de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, III, do CPC).

Intime-se a parte agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006661-24.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOAQUIM DIONISIO FILHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00093936420084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006734-93.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006734-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : GISELE MARIA SIAULYS
ADVOGADO : PRISCILLA FIGUEIREDO DA CUNHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083925120014036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006809-35.2010.403.0000/SP

2010.03.00.006809-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A e outro
: BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05183466919984036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

As agravantes interpuuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1626 dos autos originários (fls. 1649 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de alteração do *status* dos débitos objetos das ações executivas para "suspensão", não constituindo, portanto, óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Pretendem as agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que têm contra si ajuizadas execuções fiscais na vigência de medida liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 92.005424-6, fato que levou esta Corte a reconhecer a sua nulidade nos autos do agravo de instrumento nº 98.03.082475-9; que a referida decisão foi reformada pelo E. STJ, que, diante da prolação de sentença denegatória no *writ*, ainda não transitada em julgado, determinou o sobrestamento, no lugar da anulação das execuções; que neste ínterim, sobreveio sentença em ação consignatória ajuizada pelas agravantes, homologando o pagamento efetuado e reconhecendo que os valores executados estão extintos, nos termos da anistia veiculada pelas MPs 1858-6 e 1858-8; que dada a manifesta prejudicialidade das execuções fiscais em face da ação consignatória, esta d. Relatoria determinou, nos autos do agravo de instrumento nº 2008.03.00.039681-0, o sobrestamento das ações executivas; que no momento a d. Procuradoria da Fazenda Nacional lança como óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal a existência das execuções fiscais nºs 98.0518346-7 e 98.0522026-5, cujos valores exigidos se encontram extintos por força de decisão proferida nos autos da ação consignatória nº 1999.61.00.044512-2; que autorizar que o Fisco com medidas coativas, tal como a manutenção da exigibilidade dos débitos, impedindo que as agravantes obtenham a certidão de regularidade fiscal, quando há decisão reconhecendo que os valores executados não existem, é totalmente desproporcional e teratológico; que a r. decisão agravada desrespeita não só a decisão proferida nos agravos de instrumento nºs 2008.03.00.039681-0 e 2009.03.00.044949-1, no Resp nº 707.342, e, inclusive, a própria sentença da ação consignatória; que o Des. Fed. Carlos Muta, quando da prolação de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento nº 2009.03.00013619-1, interposto em face da r. decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso de apelação da União Federal interposto, por sua vez, nos autos da ação consignatória, determinou, expressamente, que quaisquer questões acerca da suspensão das ações executivas deveriam ser tratadas diretamente com o Juízo Especializado; que deve ser deferida a expedição dos ofícios, para que seja determinada a alteração do *status* dos créditos tributários consubstanciados nas CDAs registradas sob os nºs 80.6.00.169508-30 e 80.6.98.001205-83.

Preliminarmente, para sanar os inconvenientes da tramitação em juízos distintos da ação consignatória e das execuções fiscais, por força da competência absoluta do Juízo Especializado da Execução Fiscal, aprecio em caráter excepcional o pleito das agravantes formulado originariamente nos autos da Execução Fiscal nº 98.0518346-7, em relação ao qual o r. juízo *a quo* decidiu que *a alteração do estado da dívida diz respeito à decisão proferida na ação consignatória, sendo aquele o juízo competente para apreciação de tal pedido.*

Observo, por outro lado, que o d. Relator da apelação interposta nos autos da ação consignatória, decidiu que no tocante à *suspensão das ações executivas*, a questão deve ser discutida no *Juízo Especializado, frente a cada situação concreta e a título de cautelar...*

Reconheço a relevância dos fundamentos aduzidos pelas agravantes, notadamente pelo fato de a ação consignatória ter sido julgada procedente, ainda que sujeita à confirmação pelas instâncias superiores.

Como prevê o art. 156, inciso VIII, do CTN, o depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, portanto o julgamento de procedência da ação consignatória tem efeito liberatório do devedor em relação à respectiva obrigação.

Por ora, enquanto pendentes os recursos na ação consignatória, os agravantes fazem jus à suspensão da exigibilidade do crédito pelo depósito (CTN, art. 151, II). Cabível, ademais, a suspensão da exigibilidade com fulcro no art. 151, V do mesmo Código, na medida em que o magistrado está autorizado pela lei processual a conceder a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, a assegurar o resultado prático equivalente ao do adimplemento (CPC, art. 461, §§ 3º e 5º), como ocorre no caso concreto.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo para assegurar às agravantes, enquanto se aguarda a confirmação do julgamento de procedência da ação consignatória, a suspensão da exigibilidade do crédito com fulcro nos arts. 151, incisos II e V do CTN (conjugado este último inciso com o art. 461, §§ 3º e 5º do CPC, aplicado subsidiariamente), com todos os consectários decorrentes, entre eles o direito à expedição de certidão nos termos do art. 206 do CTN.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.
Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006889-96.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.006889-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : DANIA TEREZA SULZER MIRANDA
ADVOGADO : OSCAR GIORGI RIBEIRO BATITA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00015561120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário na qual se pretende seja fornecido o medicamento "Rituximab (Mabthera) IV", deferiu o pedido de antecipação de tutela.
Assevera não ter sido carreado aos autos de origem documento público que demonstre a necessidade da agravada em fazer uso contínuo do medicamento pleiteado, circunstância que tão-somente gera indício "de que o tratamento prescrito deve ser disponibilizado pelo ente público ao qual ele é vinculado" (fl. 09).

Alega que a apresentação de receituário e de simples atestado emitido por médico particular não supre a ausência de realização de exames detalhados por profissionais da rede pública de saúde, imprescindíveis a aferir "a efetiva necessidade do fornecimento específico do fármaco requerido, já que existe tratamento disponível na rede pública para tratamento da enfermidade da paciente" (fl. 11).

Aduz não estar devidamente comprovada a eficácia do medicamento solicitado para o tratamento da moléstia de que padece a agravada, sobretudo porque sequer foram identificados possíveis efeitos colaterais decorrentes de sua utilização.

Sustenta acarretar a manutenção da decisão agravada sérios prejuízos ao sistema orçamentário e financeiro do ente federativo, de molde a prejudicar a garantia do bem estar coletivo.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No que tange ao mérito, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à concessão do provimento postulado.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196, e seguintes, da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;
III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único renumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)
(...)"

Infere-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos Estados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, §1º, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros"
(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, a agravante é portadora de Lúpus Eritematoso Sistêmico, dente outras moléstias, razão pela qual pleiteia o fornecimento para si do medicamento "Rituximab (Mabthera) IV".

É possível aferir, a partir dos documentos acostados aos autos, não possuir o autor condições financeiras de adquirir o medicamento pleiteado.

Na esteira dos precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade aqueles que não possuam condições financeiras de comprá-los:

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA.

1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

(...)

6. Recurso ordinário improvido."

(STJ, 2ª Turma, RMS 28338 / MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/06/09, DJe 17/06/2009 - grifei).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293-grifei).

Cumpre, ainda, destacar excertos da decisão agravada:

"No caso dos autos, o laudo médico de fls. 20/21 comprova que a autora é portadora da patologia denominada 'Lupus Eritematoso Sistêmico (LES)', e necessita do medicamento 'Rituximab (Mabthera) IV' para o tratamento efetivo da doença e evitar risco de vida, já que embora tenha seguido o protocolo para o tratamento convencional da referida moléstia, não obteve melhora significativa.

Registre-se que, em casos da espécie, este Juízo tem determinado a realização de prova pericial antes da apreciação do pedido de tutela antecipada. No entanto, acerca do medicamento pleiteado para o tratamento da moléstia que acomete a autora, já foi feito, em ação ordinária em trâmite nesta 1ª Vara Federal, perícia judicial bastante esclarecedora quanto ao uso do Rituximab no tratamento do Lúpus Eritematoso Sistêmico, no estágio apresentado pela ora autora (autos nº 2009.60.00.010555-9, fls. 50/55).

Com efeito, embora a parte autora seja diversa em ambas as ações, os réus são os mesmos e tiveram efetiva participação na realização daquela perícia, com a apresentação de vários quesitos.

Assim, o laudo médico apresentado pela autora, somado ao resultado da perícia judicial realizada por ordem deste Juízo em caso bastante similar, trazem elementos suficientes acerca da plausibilidade do direito ora vindicado. Além disso, restou suficientemente comprovado que a autora é hipossuficiente (fls. 14/15), e não tem condição econômica de comprar o referido medicamento, o qual não é fornecido pela rede pública, conforme atestado à fl. 23. É certo que os réus têm o dever de atender à pretensão da autora, em atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde (...) - fl. 73-verso.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o provimento postulado.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006911-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARACANA SERVICOS DE AUTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191497519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo do feito, ao fundamento de ter ocorrido a prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face dos sócios, eis que não houve inércia da exequente, bem como que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que autorizem a inclusão dos sócios. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja afastado o decreto de prescrição e determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a concessão parcial da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 2 de agosto de 2007, com a ciência do Procurador da Fazenda Nacional a respeito da informação de encerramento da empresa executada, pela depositária dos bens (fls. 88/89 e 95). Por sua vez, o pedido de inclusão dos sócios deu-se em 15/08/2007 (fls. 97/100), não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - NECESSIDADE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, ora agravante, tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada, o que incoorreu no presente autos. Além do decurso de prazo para o reconhecimento da prescrição intercorrente é necessária a comprovação da inércia da exequente, o que também não restou comprovado, posto que a União Federal se mostrou diligente no processo.

(TRF 3ª Região, AG 2007.03.00.025509-2, Rel. Des. Federal Nery Junior, 3ª Turma, DJU 12/09/2007 p.161)

Pelo exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, apenas para afastar o decreto de prescrição intercorrente em face dos sócios.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006918-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO IWAO FUJIWARA
: JOSE CARLOS PEREIRA
: LUIS FIDELCINO SANTANA
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
PARTE RE' : SERICITEXIL S/A
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro
PARTE AUTORA : AUGUSTO TERUO FUJIWARA e outro
: SUEO INADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05202468719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que acolheu exceção de pré-executividade oposta, para excluir os sócios José Francisco Iwao Fujiwara, José Carlos Pereira, Luiz Fidelcino Santana e Augusto Teruo Fujiwara do polo passivo do feito, em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, que não ocorreu prescrição intercorrente em face dos sócios, eis que não houve inércia da exequente, bem como que o marco inicial do prazo prescricional deve ser a data da ciência da Fazenda Nacional acerca dos elementos constantes nos autos que autorizem o pedido de inclusão do sócio no polo passivo. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal, a fim de que seja afastado o decreto de prescrição e determinada a reinclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a concessão parcial da antecipação de tutela recursal, nos moldes do artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Embora o redirecionamento da execução contra os sócios deva ocorrer no prazo de cinco anos, contados a partir da citação da pessoa jurídica, no caso dos autos tem-se que o motivo autorizador do pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios, qual seja, a dissolução irregular da sociedade executada, foi levado ao conhecimento da exequente somente em 29 de abril de 2003, com a ciência do Procurador da Fazenda Nacional a respeito da certidão do Oficial de Justiça (fls. 78/79 e 86), informando que a empresa executada não foi localizada.

Por sua vez, o pedido de inclusão do sócio deu-se em julho de 2006 (fls. 91), não havendo que se falar em prescrição intercorrente.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - NECESSIDADE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRODUÇÃO DE PROVAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

Ter-se-ia a prescrição intercorrente se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, ora agravante, tivesse decorrido mais de 5 anos e configurada a desídia da agravada, o que incoorreu nos presentes autos. Além do decurso de prazo para o reconhecimento da prescrição intercorrente é necessária a comprovação da inércia da exeqüente, o que também não restou comprovado, posto que a União Federal se mostrou diligente no processo.

(TRF 3ª Região, AG 2007.03.00.025509-2, Rel. Des. Federal Nery Junior, 3ª Turma, DJU 12/09/2007 p.161)

Pelo exposto, **concedo parcialmente** o efeito suspensivo pleiteado, apenas para afastar o decreto de prescrição intercorrente em face dos sócios.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007218-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FUNDAMENTA ENGENHARIA DE FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : CRISTINA GIUSTI IMPARATO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00036744020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007305-64.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007305-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WOODPLAS DO BRASIL S/A massa falida
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO PASTORE

ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 95.00.00049-4 1FP Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007403-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007403-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : D DINIS CALCADOS LTDA massa falida
ADVOGADO : JOSE ROBERIO DE PAULA e outro
AGRAVADO : GILMAR DONIZETE DINIS
: SEBASTIAO NEVES FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013555419994036113 3 Vr FRANCA/SP
DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007411-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007411-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 02062262519894036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, em mandado de segurança, determinou a expedição de alvará de levantamento em favor da impetrante.

Sustenta a agravante, em síntese, que a agravada tem contra ela ajuizadas execuções fiscais. Com isso, em homenagem ao princípio da supremacia do interesse público, entende que se deve aguardar eventual ordem de constrição pelo Juízo da Execução para que se dê destino aos depósitos realizados na ação de origem deste recurso. Pede a suspensão da decisão de origem, "até que seja efetiva a medida a ser requerida junto ao Juízo da Execução Fiscal (penhora no rosto dos autos das quantias depositadas)".

É o breve relatório. Decido.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida após o trânsito em julgado.

Não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo nos termos do inciso III do art. 527, combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

Não encontra previsão legal o pedido da União, uma vez que sequer há determinação de penhora no rosto dos autos de execução fiscal em curso. Aliás, conforme relatório acima, pretende a União a concessão do efeito suspensivo neste recurso, mantendo a indisponibilidade dos depósitos "até que seja efetivada a medida a ser requerida junto ao Juízo da Execução Fiscal (penhora no rosto dos autos das quantias depositadas)".

Pretende a agravante, em síntese, a suspensão do feito de origem, até que logre obter medida judicial que lhe atenda os interesses em outro Juízo. Ora, a agravada tem o direito de receber os recursos depositados, conforme já decidido nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.099519-8.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007415-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007415-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IRMANDADE DO HOSPITAL SAO JOSE SANTA CASA DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ANA LIZANDRA BEVILAQUA ALVES DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 99.00.21754-9 1FP Vr SAO VICENTE/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007429-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ASSIS PRESTADORA DE SERVICOS POSTAIS LTDA ME
ADVOGADO : HERBERT DAVID e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009096820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. dos autos originários (fls. 13/14 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a declaração de invalidade do Edital de Concorrência nº

4005/2009, destinada a contratação de franquias postais no Estado de São Paulo, bem como de todos os atos administrativos eventualmente praticados na sua seqüência, inclusive dos próprios contratos de franquia postal que eventualmente tenham sido praticados.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a liminar foi indeferida, sob o fundamento de que o *periculum in mora* teria se exaurido com a ocorrência da reunião de entrega e abertura dos envelopes de documentos, em 11/02/2010; que conforme se observa da petição inicial do mandado de segurança, a agravante deixou claro o fundado receio de que, se não determinada de pronto a suspensão do certame licitatório, venham a licitação e a contratação objeto da competição a se consumarem antes do julgamento final do *mandamus*, de modo que resulte como ineficaz o pedido de segurança que visa, fundamentalmente, assegurar a agravante a possibilidade de que lhe seja facultada a participação em procedimento licitatório legítimo; que após a ocorrência da reunião de recebimento dos envelopes, em 11/02/2010, a quase totalidade dos demais atos do procedimento licitatório já foi praticada pela Comissão de Licitação; que a ocorrência da primeira reunião da licitação, em 11/02/2010, não extinguiu o *periculum in mora*, mas aumentou ainda mais a certeza de que se não for concedida a liminar para suspensão da licitação, a sentença final será inócua.

Requer a agravante a imediata suspensão da tramitação do procedimento licitatório ou, alternativamente, seja suspensa a adjudicação do objeto e a assinatura do contrato de franquia postal decorrente da licitação.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem indeferiu a liminar sob o fundamento de que *o impetrante justifica o periculum in mora com a reunião de licitação que teria sido agendada para 11/02/2010 (fl. 85). Porém, com a determinação de emenda à inicial e recolhimento de custas judiciais iniciais, os autos vieram conclusos para a apreciação do pleito liminar somente nesta data - 24/02/2010 -, de modo que restou afastada a razão da presença do perigo da demora e por consequência, configurada a perda do objeto da pretensão liminar.*

Da leitura da petição inicial do mandado de segurança (fls. 18/104), depreende-se que a agravante pretende suspender a Concorrência nº 4005/2009 promovida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, o que demonstra, de fato, que o *periculum in mora* subsiste, embora já tenha ocorrido a reunião de licitação agendada para 11/02/2010.

Contudo, em sede recursal, descabe a apreciação do pedido de suspensão da tramitação do procedimento licitatório, sob pena de supressão de instância, pois conforme foi demonstrado o r. Juízo de origem indeferiu a liminar por não vislumbrar a presença do *periculum in mora*, e não adentrou na apreciação do requisito da relevância da fundamentação. Em face do exposto, a fim de que seja evitado maior prejuízo à agravante, acolho o pedido alternativo da agravante e **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado, para que seja, por ora, suspensa a adjudicação do objeto e a assinatura do contrato de franquia postal decorrente da licitação, até que, demonstrada a subsistência do interesse processual da ora agravante, haja a eventual reapreciação do pedido de liminar ou que seja proferida sentença nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se o r. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código. Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007493-57.2010.403.0000/SP
2010.03.00.007493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALMOOCA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro
AGRAVADO : ROSA CASEIRO GONCALVES e outros
: REINALDO GONCALVES
: ROSANA GONCALVES ZANETTI
: DANTE FRANCISCO ALDRIGHI
: RONALDO GONCALVES

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05185207819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007571-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO BOSQUE SATELITE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00023086720074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da executada por meio de oficial de justiça.

Alega, em suma, ser necessária a diligência requerida, para os fins e conseqüências previstos em lei.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor.

Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

Por seu turno, a atividade judicial se restringe à prática de atos executórios destinados à realização do crédito informado no título executivo.

Objetiva a exequente seja a executada citada por meio de oficial de justiça, porquanto houve retorno da carta de citação com aviso de recebimento negativo.

A citação nas execuções fiscais, bem como suas conseqüências, encontram disciplina na Lei n.º 6.830/80.

Dispõe o artigo 8º, III, do mencionado diploma legal:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

(...)"

Vê-se, portanto, que a citação da executada, por meio de oficial de justiça, deve ser requerida quando o ato processual implementado por meio de carta com aviso de recebimento não se realizou, na medida em que essa modalidade de citação integra os meios a serem esgotados para a localização do devedor, situação que, *prima facie*, indica a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Deixo de determinar a intimação da agravada, porquanto não instaurada a relação jurídica entre as partes.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007574-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO POSTO BOSQUE SATELITE LTDA e outro
: CARLOS ROBERTO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00012786520054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que reconsiderou decisão anterior, para determinar a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a dissolução irregular da empresa autoriza o redirecionamento da execução para os sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise provisória, diviso os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo.

Dispõe o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que haja documentos que indiquem o encerramento da empresa.

Verifica-se, da análise das peças trazidas aos autos, que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 30), a executada não foi encontrada no endereço indicado no mandado de citação, sendo informado o encerramento de suas atividades. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, autorizando a desconsideração da pessoa jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pretendido.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007616-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : USINA CAROLO S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : RALPH MELLE STICCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP
No. ORIG. : 09.00.00005-0 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por USINA CAROLO S/A AÇÚCAR E ÁLCOOL contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Pontal/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007677-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INCOFERACO IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10028072519984036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, após deferimento de penhora por meio do sistema BACEN JUD, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de ser determinada ordem de bloqueio dos ativos financeiros pertencentes à filial da executada pelo mesmo sistema.

Sustenta a agravante que, não obstante determinada a penhora *on line* de contas e ativos financeiros em nome da executada, o resultado não foi frutífero em relação às "contas vinculadas ao CNPJ do estabelecimento matriz da sociedade", razão pela qual "requereu também o bloqueio de contas vinculadas ao CNPJ do estabelecimento filial da pessoa jurídica" (fls. 06/07), o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

Assevera que a inscrição da filial da executada no CNPJ não enseja a atribuição de personalidade jurídica autônoma. Nesse diapasão, argumenta existir unidade patrimonial entre todos os estabelecimentos da mesma empresa, de molde a autorizar o deferimento da providência pleiteada.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, a agravante demonstrou a presença dos requisitos necessários à reforma da decisão.

Do compulsar dos autos denota-se ter o Juízo *a quo* determinado a penhora dos ativos financeiros da empresa executada ("Incoferaco Indústria e Comércio de Ferro e Aço LTDA"), nos termos da decisão de fl. 41, ocasião em que promoveu a análise dos pressupostos para o deferimento do bloqueio de bens por meio do sistema BACEN JUD. Dessarte, a questão relativa ao esgotamento das diligências tendentes a encontrar bens penhoráveis da filial encontra-se preclusa.

No entanto, tendo em vista não ter sido frutífero o resultado da constrição realizada, solicitou a expedição de ordem de penhora dos ativos financeiros de filial da empresa executada, pedido este indeferido pelo Juízo de origem, por considerar que "a empresa matriz e suas filiais são estabelecimentos autônomos, e cada uma delas possui obrigações tributárias distintas e inconfundíveis, cada uma respondendo com seu patrimônio pelo débito tributário a que tenha dado causa, equivalendo a dizer que não pode a matriz responder por débitos tributários gerados pela filial e vice-versa" (fl. 49).

Com efeito, denota-se que matriz e filial compõem a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) com vistas a facilitar a atuação da autoridade fiscal. Por tal razão, não há falar-se em autonomia entre os estabelecimentos, nem mesmo de ordem patrimonial, o que acarreta a possibilidade de que o patrimônio da filial responda pela solvência das obrigações tributárias da respectiva matriz. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007678-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : BRASPEREIRA PAPELARIA E INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004992320044036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, após deferimento de penhora por meio do sistema BACEN JUD, indeferiu o pedido formulado pela exequente no sentido de ser determinada ordem de bloqueio dos ativos financeiros pertencentes à filial da executada pelo mesmo sistema.

Sustenta a agravante que, não obstante determinada a penhora *on line* de contas e ativos financeiros em nome da executada, o resultado não foi frutífero em relação às "contas vinculadas ao CNPJ do estabelecimento matriz da

sociedade", razão pela qual "requereu também o bloqueio de contas vinculadas ao CNPJ do estabelecimento filial da pessoa jurídica" (fls. 05/06), o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

Assevera que a inscrição da filial da executada no CNPJ não enseja a atribuição de personalidade jurídica autônoma. Nesse diapasão, argumenta existir unidade patrimonial entre todos os estabelecimentos da mesma empresa, de molde a autorizar o deferimento da providência pleiteada.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente, a agravante demonstrou a presença dos requisitos necessários à reforma da decisão.

Do compulsar dos autos denota-se ter o Juízo *a quo* determinado a penhora dos ativos financeiros da empresa executada ("Braspereira Papelaria e Informática LTDA"), nos termos da decisão de fl. 37, ocasião em que promoveu a análise dos pressupostos para o deferimento do bloqueio de bens por meio do sistema BACEN JUD. Dessarte, a questão relativa ao esgotamento das diligências tendentes a encontrar bens penhoráveis da filial encontra-se preclusa.

No entanto, tendo em vista não ter sido frutífero o resultado da constrição realizada, solicitou a expedição de ordem de penhora dos ativos financeiros de filial da empresa executada, pedido este indeferido pelo Juízo de origem, por considerar que "a empresa matriz e suas filiais são estabelecimentos autônomos, e cada uma delas possui obrigações tributárias distintas e inconfundíveis, cada uma respondendo com seu patrimônio pelo débito tributário a que tenha dado causa, equivalendo a dizer que não pode a matriz responder por débitos tributários gerados pela filial e vice-versa" (fl. 64).

Com efeito, denota-se que matriz e filial compõem a mesma pessoa jurídica, muito embora possuam inscrições distintas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ) com vistas a facilitar a atuação da autoridade fiscal. Por tal razão, não há falar-se em autonomia entre os estabelecimentos, nem mesmo de ordem patrimonial, o que acarreta a possibilidade de que o patrimônio da filial responda pela solvência das obrigações tributárias da respectiva matriz.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Presentes os pressupostos, defiro a medida postulada.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007742-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE FRANCO DA ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00022-9 1FP Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL FEDERZONI LTDA. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Franco da Rocha/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007743-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007743-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE FRANCO DA
ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00778-7 1FP Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL FEDERZONI LTDA. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Franco da Rocha/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida. A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007744-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : COML/ FEDERZONI LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE FRANCO DA
ROCHA SP
No. ORIG. : 99.00.00024-9 1FP Vt FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL FEDERZONI LTDA. contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Franco da Rocha/SP, que deferiu pedido da exequente de bloqueio de ativos financeiros em nome da empresa executada, por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que é totalmente descabida a determinação de bloqueio de ativos financeiros, em razão do princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, e porque a penhora *on line* prejudica as atividades da empresa. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, outrossim, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, que corresponde à antecipação de tutela da pretensão recursal.

De fato, a jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente enviou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu o bloqueio de ativos financeiros sem, contudo, qualquer prova de que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007760-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007760-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LEAO E LEAO LTDA e outro
: IMOVLEAO ADMINISTRADORA E INCORPORADORA DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00014096720104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando ao cancelamento de ônus real incidente sobre bem imóvel de IMOVLEÃO ADMINISTRADORA E INCORPORADORA DE IMÓVEIS LTDA.

Sustenta a agravante, em síntese, que o imóvel referido foi ofertado em garantia de parcelamento de débitos firmado anteriormente, sob a égide da Lei nº 10.522/02, rompido eletronicamente em 06 de setembro de 2009. Após, aderiu a recorrente ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, a qual não exigiu a formalização de garantia. Com isso, considera ilegal a manutenção da constrição. Pede a antecipação da tutela recursal, para que seja levantado o ônus.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, conforme o previsto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no §1º do art. 11, da Lei nº 10.522/2002, sob a égide da qual foi firmado o parcelamento anterior pela recorrente, em se tratando de créditos inscritos na Dívida Ativa, poderão ser exigidas garantias, *in verbis*:

"Art. 11. O parcelamento terá sua formalização condicionada ao prévio pagamento da primeira prestação, conforme o montante do débito e o prazo solicitado, observado o disposto no § 1º do art. 13 desta Lê. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 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."

Por outro lado, conforme informa a autoridade impetrada às fls. 77/80 dos autos de origem (fls. 93/96 deste agravo), "das 60 (sessenta) parcelas acordadas, a impetrante Leão Leão Ltda pagou apenas 13 (treze), fato que implicou na rescisão do parcelamento por inadimplência em 06.09.2009...". Ora, a adesão a novo parcelamento, por si só, apenas faz suspender a exigibilidade do crédito, mas não implica a automática liberação da garantia.

Importante ressaltar que o art. 14-B da Lei nº 10.522/2001, diploma relativo ao parcelamento anterior, no qual se instituiu a garantia real, previa em sua cláusula quinta, a execução da hipoteca em caso de inadimplemento. Ora, o não cumprimento do acordo, seguido da migração para novo parcelamento, não poderia, em desprestígio do interesse público, autorizar a extinção da hipoteca.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007765-51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COM/ DE SEMI JOIAS VALENCA DE CATANDUVA LTDA -ME e outros
: ELDER MARCELO DUARTE
: HELIO RENATO DUARTE
: EDUARDO HENRIQUE DUARTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 08.00.09072-0 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a

possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007841-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007841-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA
ADVOGADO : FABIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00482525420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 694/700 dos autos originários (fls. 20/26 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação das cartas de fiança prestadas em garantia do Juízo, bem como a extinção do feito originário, em razão da opção da agravante do pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa nos moldes da Lei nº 11.941/2009, na modalidade de pagamento à vista com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL para quitação dos juros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que efetuou o pagamento dos débitos exigidos nos autos originários, utilizando-se de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL como moeda de quitação dos juros; que não é obrigada a manter as garantias das execuções fiscais, sendo que já realizou o pagamento dos débitos; que ainda que haja dúvida com relação ao cálculo realizado dos benefícios onde se aproveitou dos prejuízos fiscais acumulados da agravante, ainda assim não há nada que a obrigue a manter a dívida garantida; que a manutenção das garantias nos autos gera um custo mensal alto à agravante.

Conforme bem decidiu o r. Juízo de origem a pretensão da ora agravante se mostra prematura :

Realizada a opção pelo pagamento do débito nos moldes da Lei nº 11.941/2009, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL para contemplação dos juros, a extinção do crédito e a liberação das garantias não prescindem da prévia aferição da Receita Federal do Brasil, o que ocorrerá após a consolidação geral dos débitos e pagamentos perpetrados à luz do benefício fiscal.

De outro giro, diante da alegação da agravante do pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa nos moldes da Lei nº 11.941/2009, na modalidade de pagamento à vista com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da CSLL para quitação dos juros, bem como da alegação do agravamento dos prejuízos mensais com a manutenção das garantias nos autos originários, mostra-se razoável a fixação do prazo de 30 (trinta) dias para que a agravada informe se houve a satisfação dos créditos exigidos nos autos das ações de execução fiscal originárias.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar à agravada, que, no prazo de 30 (trinta) dias, informe se houve a satisfação dos créditos exigidos nos autos das ações de execução fiscal originárias.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007874-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE PULISTA UNIP
ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO
AGRAVADO : DANIELE CRISTINE CASSASSOLA LOPES
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA AMARAL GONZALES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046903720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIVERSIDADE PAULISTA - UNIP em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a liminar pleiteada, em mandado de segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda à rematrícula da impetrante, necessária ao lançamento das notas de seu trabalho de conclusão de curso, de forma a não prejudicar sua colação de grau, a ser realizada em 04/03/2010, e em consequência que lhe seja entregue o respectivo certificado de conclusão do curso, desde que o único óbice para tanto seja a inadimplência da impetrante.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008004-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008004-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO POSTO PRISCILA LTDA
ADVOGADO : RICARDO ANDRADE MAGRO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : DIEGO PAES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072489020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação anulatória de auto de infração lavrado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustível - ANP.

Aduz, em suma, nulidade do auto de infração decorrente do documento de fiscalização DF nº 0593070334082932, porquanto não fora observado o contraditório e a ampla defesa, bem como por ausência de elementos formais e matérias para a tipificação imposta.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

A fundamentação da agravante não se revela da indispensável relevância, a propiciar a suspensão da decisão recorrida, a teor do art. 558 do CPC, tampouco encontra-se configurada a situação objetiva de perigo, sem embargo de que a questão relacionada à correta autuação diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida. Além disso, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Por outro lado, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Por seu turno, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O devido processo legal é realizado nos termos das normas procedimentais previstas na legislação de regência que, aparentemente, foram observadas pela autoridade administrativa e garantiram à agravante o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos prazos assinalados.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008045-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008045-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SLOMO HERSKOVITS
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07441280619854036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.
Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008060-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008060-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00179068420094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a exclusão da base de cálculo da Contribuição Social sobre Lucro Líquido - CSLL das receitas provenientes de operações de exportação realizadas a partir de 2002.

Aduz estabelecer o art. 149 da Carta Magna imunidade tributária sobre a receita, em face de toda e qualquer contribuição social e de intervenção no domínio econômico.

Sustenta decorrer o direito à imunidade tributária da "presença, em poder do exportador, de receita decorrente de exportação de mercadorias ou serviços para o exterior" (fl. 16), nos termos da redação originária do art. 2º da Lei nº 7.689/88, bem assim da Emenda Constitucional nº33/2001.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. No presente caso, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais para a concessão da medida pleiteada. A CSLL, instituída pela Lei nº 7.689/88, destina-se ao financiamento da seguridade social incidindo sobre o lucro da pessoa jurídica, conforme previsão do artigo 1º da referida Lei, encontrando inserta entre as contribuições previstas no artigo 195, I, "c" da CF.

Por seu turno, dispõe a EC n.º 33/01:

"Art. 1.º . O Art. 149 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos, renumerando-se o atual parágrafo único para § 1.º:

Art. 149.

(....)

§ 2.º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o "caput" deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"

Desse modo, as contribuições instituídas pela União Federal, com base no dispositivo constitucional aludido acima, não incidem em receitas decorrentes de exportação. Ocorre que o fundamento constitucional da CSSL não é o referido artigo 149 da Constituição Federal, mas o artigo 195, inciso I, alínea "c", não alcançado pela imunidade tributária.

Dispõe referido dispositivo que:

"Art. 195 - A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro"

Com efeito, o Constituinte elegeu como hipóteses de incidência da contribuição social prevista no artigo 195 da Constituição o pagamento dos salários e demais rendimentos do trabalho, a receita, o faturamento e o lucro. Nesse sentido, deflui-se que são institutos diversos lucro e receita. O lucro pode ser admitido como fato gerador do imposto sobre a renda e da contribuição social, correspondendo à parte da receita que implicou em acréscimo de riqueza ao patrimônio. A receita, por sua vez, engloba a totalidade dos valores que ingressam na movimentação da pessoa jurídica. A imunidade tributária, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional. Para a sua fruição, todos os elementos devem estar descritos na Constituição, a fim de permitir à pessoa interessada a demonstração de que preenche os seus requisitos.

No caso em análise, o inciso I do parágrafo 2º do artigo 149 da Constituição, com a redação dada pela EC 33/2001, não abrange a contribuição que tem fundamento na alínea "c" do inciso I do artigo 195.

Nesse diapasão de destaque os seguintes precedentes desta Corte Regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DA CSSL SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 149, § 2º, INCISO I, DA CF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A SEGURIDADE SOCIAL. ARTIGOS 194, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISOS I E V E 195, "CAPUT", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Preliminar de decadência do direito a impetração da ação mandamental suscitada pela União Federal que não se conhece sob pena de supressão de instância.

3. A Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) é tributo destinado ao financiamento da seguridade social, a qual, nos termos do disposto nos artigos 194 "caput", parágrafo único, incisos I e V combinado com o artigo 195 da Constituição Federal, "será financiada por toda a sociedade".

4. Diversamente do que ocorre com as contribuições de intervenção no domínio econômico ou com aquelas de interesse de categorias econômicas ou profissionais, o montante recolhido a título de CSSL reverte-se em favor da Previdência Social. Por outro lado, a norma do §7º do artigo 195, da Carta Magna, prevê expressamente que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei", o que não é o caso da agravante.

5. O fato gerador da CSSL é o lucro, que não se confunde com a expressão "receita", inserta no artigo 149, § 2º, I, da Constituição Federal, razão pela qual incide a CSSL sobre receitas decorrentes de exportação (Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 2ª Regiões).

6. O artigo 170-A do Código Tributário Nacional veda a compensação de tributos, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da decisão. A Súmula nº212 do STJ encerra preceito vedando a compensação de créditos tributários em ação cautelar ou medida liminar, cautelar ou antecipatória.

7. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento da preliminar. Improvimento do agravo de instrumento."

(Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.031645-0, Sexta Turma. Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 30/11/2005, DJU 16/12/2005, p. 591).

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE RECÁLCULO E COMPENSAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O parágrafo segundo do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01, garantiu que: "As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação".

2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, com a redação da EC nº 33/01, vincula-se à atividade de exportação, sem atingir, objetivamente, os lucros dela decorrentes, mas apenas a

respectiva "receita" e, pois, as contribuições com base nela exigidas, o que, notoriamente, não é o caso da Contribuição Social sobre o Lucro.

3. Note-se, por essencial, que o legislador constituinte não exonerou da tributação as receitas de exportação, nem erigiu tal objetividade jurídica como categoria autônoma de não-incidência ou imunidade. Ao contrário, o benefício fiscal foi circunscrito especificamente às contribuições sociais do artigo 149 da Carta Federal, que poderiam incidir sobre o fato econômico "receitas de exportação", por isso que as empresas exportadoras não se eximem do recolhimento da contribuição social sobre o lucro, que se assenta em fato gerador e base de cálculo distintos dos próprios e inerentes às contribuições atingidas pela regra especial do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 33, de 11.12.01.

4. A interpretação de preceito excepcional não pode ser ampliada, para permitir a não-incidência em relação a outras contribuições em que irrelevante a receita de importação para a identificação do fato gerador ou a apuração da base de cálculo. A literalidade do que se reconhece como benefício fiscal, em respeito aos limites da norma em si, é exigência que decorre do sistema tributário, como revela o artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5. Nem cabe alegar a ofensa à Lei nº 6.404/76 e, pois, ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, pois a lei com base na qual é cobrada a CSL não extrapolou os limites do conceito de lucro fixado pela Constituição Federal e pelo direito privado. A discussão, aliás, sequer envolve a norma impositiva (tributação), estando focada, pelo contrário, outra norma, a de exoneração, com base em hipótese de não-incidência, constitucionalmente definida, porém a partir de uma forma de interpretação que pretende ampliar o alcance expresso do texto constitucional, de modo a confundir, agora sim, os conceitos de receita e lucro.

6. Confirmada a exigibilidade da tributação impugnada, restam prejudicados os pedidos de recálculo dos valores pagos a tal título e, inclusive, de compensação.

7. Precedentes."

(AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 284349. Terceira Turma. Relator Des. Fed. Carlos Muta. DJU DATA:23/05/2007 PÁGINA: 721).

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008174-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIO CAXAMBU FILHO
ADVOGADO : LILIAN RIBEIRO BABO HATANAKA e outro
AGRAVADO : HERMAK COM/ E REPRESENTACOES LTDA
PARTE RE' : HERMES MACEDO DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314227620054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do excipiente Mário Caxambu Filho do polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a responsabilidade dos sócios é solidária, considerando o disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, e que a falta de recolhimento dos tributos devidos, aliada à dissolução irregular da sociedade, enseja a responsabilização prevista no artigo 135 do CTN. Requer a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, neste exame provisório, a presença dos requisitos autorizadores da suspensão de que trata o artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

A responsabilidade solidária tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93 há de ser interpretada em consonância com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, em combinação com o artigo 124, II, do CTN.

A propósito, atente-se para a orientação do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão:

"STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 761925 Processo: 200501017186, UF: RS Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 24/10/2006 Documento: STJ000720464, DJ DATA:20/11/2006 PÁGINA:280, Relator Ministro LUIZ FUX.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA BUSCA DOS CO-DEVEDORES. DISSOLUÇÃO REGULAR DA PESSOA JURÍDICA POR MEIO DE PROCESSO FALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO QUOTISTA. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DÉBITOS RELATIVOS À SEGURIDADE SOCIAL. LEI 8.620/93, ART. 13. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.
2. In casu, a executada foi dissolvida regularmente por processo falimentar encerrado, sem que houvesse quitação total da dívida, razão pela qual carece o fisco de interesse processual de agir para a satisfação débito tributário.
3. Inocorrentes quaisquer das situações previstas no art. 135 do CTN (atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto), não há se falar em redirecionamento.
4. Inexiste previsão legal para suspensão da execução, mas para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal.
5. Precedentes: REsp 761759 / RS ; Primeira Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 19.12.2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005; REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004.
6. Tratando-se de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, diversos julgados da Primeira Turma, inclusive desta relatoria, perfilhavam o entendimento da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social"(artigo 13).
7. Não obstante, a Primeira Seção desta Corte, em recente sessão de julgamento, assentou que:
"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, 111, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, 11, E 135, 111. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.
4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.
5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.
6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN.
7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.
8. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (Recurso Especial nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005).
8. Agravo Regimental improvido."

Dessa forma, aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, que determina que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente

responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento irregular da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008181-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008181-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ART PORTAS PRODUTOS METALURGICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128016020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou à exequente a comprovação das diligências para a localização de bens para posterior análise do pedido de penhora, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em nome da executada.

Alega ser devida e aplicável ao caso a penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Com efeito, cabe ser observado que, em 08 de maio de 2001, foi firmado Convênio de Cooperação Técnico-Institucional entre o Banco Central do Brasil, o Superior Tribunal de Justiça e o Conselho da Justiça Federal para fins de acesso ao Sistema BACEN JUD.

Por outro lado, cabe observar o que dispõe a Lei n.º 4.595/64:

"Art 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

(...)

§ 1º. As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livro e documento em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a ele ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma."

Trata o referido dispositivo sobre o sigilo bancário a que estão obrigadas as instituições financeiras, excepcionado no § 1º a regra do sigilo quando se tratarem de informações determinadas pelo Poder Judiciário.

Dessarte, inexistiu ilegalidade no rastreamento de valores do executado em instituições financeiras por meio do sistema BACEN JUD.

Por outro lado, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Anteriormente à alteração do artigo 185 do CTN pela LC 118/05, a jurisprudência já entendia ser cabível a expedição de ofícios aos órgãos competentes a fim de que o credor pudesse encontrar bens de propriedade do devedor, a saber:

"RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a", CF - AJUZAMENTO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA CONTRIBUINTE QUE ENCERROU IRREGULARMENTE SUAS ATIVIDADES - NÃO LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO E DE BENS DA EXECUTADA - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - PRETENDIDA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL PARA OBTENÇÃO DE CÓPIA DA DECLARAÇÃO DE BENS DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO PROVIMENTO AO RECURSO - ALEGADA VULNERAÇÃO AOS ARTS. 399 DO CPC, 198 DO CTN E 40 DA LEI N. 6.830/80 - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A requisição judicial, em matéria deste jaez, apenas se justifica desde que haja intransponível barreira para a obtenção dos dados solicitados por meio da via extrajudicial e, bem assim, a demonstração inequívoca de que a exequente emvidou esforços para tanto, o que se não deu na espécie, ou, pelo menos, não foi demonstrado.

- Falecendo demonstração cabal de que foram exauridas, sem êxito, as vias administrativas para obtenção de informações referentes aos bens dos sócios, não há demonstração de vulneração aos arts. 399 do CPC e 198 CTN, que conferem ao magistrado a possibilidade de requisitá-las.

- Não existindo bens a serem penhorados, e nem demonstrado qualquer esforço da exequente em obter as informações acerca dos bens de outra forma, correta a suspensão temporária do processo com base no artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

- A quebra do sigilo bancário (Lei nº 4.595/64), perseguida pela Fazenda Pública, é medida excepcional que depende da presença de relevantes motivos.

Recurso não conhecido - Precedentes. Decisão unânime."

(STJ, 2ª Turma, REsp 204329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 09/05/2000, DJ 19/06/2000, p. 0131)

No entanto, não demonstrou a agravante o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, não tendo levado aos autos documentos indispensáveis para o deferimento do pedido, tais como pesquisa no DETRAN e certidões dos registros imobiliários em nome da executada. Denota-se que as alterações do Código de Processo Civil, promovidas pela Lei n.º 11.382/06, especificamente no tocante ao artigo 655-A, não tiveram o condão de tornar obrigatória a penhora de dinheiro ou de valores em aplicação financeira, tampouco despiendo o prévio esgotamento de diligências para a busca de bens passíveis de penhora antes de se proceder à penhora *on line*. Tais alterações, em verdade, visaram tão-somente à regulamentação de expediente o qual já era utilizado no âmbito da Justiça Federal.

Da mesma forma, o disposto no art. 11, I, da Lei n.º 6.830/80 não afasta a necessidade de prévio esgotamento de diligências em busca do patrimônio do devedor.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a relevância da fundamentação a dar ensejo à concessão do provimento pleiteado.

Ausentes os pressupostos, indefiro a medida postulada.
Intime-se a agravada, pessoalmente, no endereço de 84,
Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008182-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARCELO ALBUQUERQUE DE BARROS BRAGA
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196069720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros da executada, pelo sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a penhora de ativos financeiros é um dos instrumentos mais efetivos no caminho da cobrança de créditos, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial, nos termos da Lei nº 6.830/80 e da Lei nº 11.382/06. Requer a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **DECIDO**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Contudo, não diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão da antecipação de tutela recursal, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência tem admitido excepcionalmente a penhora sobre ativos depositados junto às instituições financeiras, somente diante da demonstração inequívoca de que a exequente envidou esforços para a localização de outros bens penhoráveis em nome da executada, sem lograr êxito.

Da mesma forma, o artigo 655-A do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 11.382/06) não autoriza o bloqueio imediato de ativos financeiros, com ordem de penhora *on line*, sendo necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo.

No caso vertente, a exequente requereu a penhora de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD; todavia, não demonstrou que a executada não possui outros bens suficientes para garantir a dívida, de modo que não se justifica a adoção da medida.

A propósito, transcrevo julgado proferido pela Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. AUSÊNCIA DE BENS. CONTA CORRENTE. HONORÁRIOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ainda que o dinheiro, segundo dicção do artigo 11, II da Lei nº 6.830/80, se situe em primeiro lugar entre os bens penhoráveis, a penhora de valores depositados em conta corrente é medida de caráter excepcional, que somente deve ser deferida quando não existirem outros bens a serem constritos, e depois de esgotados todos os meios para localização do devedor e de bens passíveis de penhora.

2. Não demonstrando a exequente ter esgotado todos os meios de que dispunha para localizar bens do devedor sobre os quais deva recair a penhora, injustificável o requerimento de bloqueio de numerário existente em conta bancária, do qual se desconhece a origem ou a destinação, podendo inclusive ter natureza alimentar.

3. Agravo a que se nega provimento."

(AG 2003.03.00.013920-7, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, data da decisão: 29/09/2004, publ. DJU 14/01/2005).

Isto posto, **nego** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Lazarano Neto
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008199-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : PET SHOP CAES E CIA LTDA -ME e outros
: T M COM/ DE RACOES PARA ANIMAIS LTDA -ME
: JULIANA FLORENTINO SOARES -ME
: PET SHOP MARIEL LTDA -ME
: GREGORIO E DONEGA LTDA -ME
: CASA DE RACOES VALE BAQUE LTDA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048835220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu a medida liminar, em mandado de segurança objetivando garantir o exercício regular das atividades dos impetrantes, a fim de que não seja imposto o registro no CRMV-SP ou a contratação de médico veterinário como responsável técnico, determinando-se, ainda, a anulação das autuações já efetuadas e o impedimento de novas penalidades.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008228-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AES ELPA S/A
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040581120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a medida liminar, para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de trinta dias, proceda à consolidação do valor efetivamente devido em decorrência da migração dos débitos originalmente inclusos no Parcelamento Ordinário para o âmbito do REFIS da Crise, aplicadas as reduções, compensações e abatimentos.

Conforme o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Lazarano Neto
Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008229-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : LUIZ AFONSO ZAGO
ADVOGADO : CARINE CRISTINA FUNKE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : TEXTIL SANTO IGNACIO LTDA e outro
: SAMIR BUNDUCKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461124220074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ AFONSO ZAGO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o agravante no polo passivo da execução.

Sustenta o agravante, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito, porque não há prova da prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o breve relatório. **Decido.**

Saliente, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Diviso, em uma análise provisória, os requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527, combinado com o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano.

Do exame dos autos, constata-se que o fundamento utilizado pela decisão agravada, para a manutenção do agravante no polo passivo da execução fiscal, seria a dissolução irregular da empresa, por não haver sido localizada no endereço constante do seu cadastro perante a Receita Federal.

Ocorre que, nos termos do inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, desde que comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a consequente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, não é suficiente à configuração da dissolução irregular, pois comprova apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica o aresto abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido.

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

Ante o exposto, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado, para determinar a exclusão do excipiente Luiz Afonso Zago do polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008243-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008243-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PEDRO AFONSO GOMES
ADVOGADO : DELANO COIMBRA
AGRAVADO : MANUEL ENRIQUEZ GARCIA
ADVOGADO : AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE
PARTE RE' : Conselho Regional de Economia da 2ª Região CORECON/SP e outro
: GILSON DE LIMA GAROFALO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048722320104036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 136/138 dos autos originários (fls. 76/78 destes autos), que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada a fim de suspender os efeitos da eleição para presidente e vice-presidente, realizada pela plenária do Conselho Regional de Economia da 2ª Região em 14/01/2010.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a despeito da presunção legal de legalidade dos atos da Administração Pública, estranhamente foi deferida a tutela antecipada, quando o correto seria ouvir a parte contrária em 05 (cinco) dias; que não foi esgotada a discussão da matéria objeto da ação na esfera administrativa, eis que unicamente o CORECON/SP, através de sua plenária, indeferiu o recurso administrativo interposto, estando ainda pendente de decisão em última instância administrativa, ou seja, perante o COFECON; que a r. decisão agravada deferiu a tutela antecipada com base no art. 3º, § 3º, do Regimento Interno do Conselho Regional de Economia, sendo que o agravado omitiu o disposto no § 7º deste mesmo artigo; que o art. 3º do Regimento Interno trata especificamente da eleição direta dos Conselheiros Efetivos e Suplentes, que foi realizada em 30/10/2009 e da qual participam todos os economistas registrados no órgão e não da eleição indireta do Presidente e Vice-Presidente, realizada em 14/01/2010 pelo plenário do órgão; que a regra inscrita no § 3º do Regimento Interno indica estarem em condições de elegibilidade para os cargos de Presidente e Vice na eleição direta realizada no final de cada ano (no caso dos autos 2009) para renovação do terço, os conselheiros que mantiverem a condição de efetivos no exercício seguinte à eleição (cujos mandatos de Conselheiro não terminem no ano em que se realiza a eleição), no caso dos autos o ano de 2010; que outra menção no Regimento Interno que reforça a afirmação de que o § 3º do art. 3º trata apenas da eleição direta é a de que poderão ser candidatos a essa eleição os economistas que adquirirem a condição de Conselheiros Efetivos na eleição (ou seja, que concorram a conselheiro efetivo na própria eleição); que somente na eleição direta é que um candidato adquire a condição de Conselheiro; que é o caso dos economistas eleitos Conselheiros no final do ano passado (2009), que pretendessem candidatar-se aos cargos de Presidente e Vice no primeiro ano de seus mandatos (2010), na futura eleição indireta realizada no mês de janeiro pelo plenário do órgão; que sendo de apenas um ano o mandato de Presidente e Vice do órgão, só podem candidatar-se a esses cargos os conselheiros cujos mandatos não se encerrem no ano da eleição (no caso 2009), pois exercerão seus cargos, caso eleitos, no ano seguinte à eleição; que o § 3º do Regimento Interno do CORECON/SP trata da eleição direta realizada ao final de cada ano para renovação do terço dos Conselheiros Efetivos e Suplentes, impedindo aos Conselheiros cujo mandato de 03 (três) anos se encerrem no ano da eleição direta (no caso, 2009) de concorrerem aos cargos de Presidente e Vice, eis que exercerão tais cargos no ano seguinte (no caso, 2010), quando já expirados seus mandatos; que o fato do mandato do agravante expirar em 31/12/2010 não é impeditivo de que tome posse como Presidente do órgão.

Desde a disciplina do agravo pela Lei nº 9.139/95, aumentou significativamente a recorribilidade das decisões interlocutórias pela via do agravo de instrumento junto aos Tribunais, demandando decisões monocráticas e colegiadas sobre admissibilidade, efeito suspensivo e mérito, em prejuízo do julgamento de apelações e feitos da competência originária da Corte.

Visando corrigir e atenuar tais distorções lesivas à prestação jurisdicional pela instância recursal, sobrevieram a Lei nº 10.352/2001, e, mais recentemente, a Lei nº 11.187/2005, com o intuito de tornar regra o agravo retido e a respectiva conversão, e exceção o agravo de instrumento, circunscrito às hipóteses de urgência e de inadmissibilidade da apelação.

Não vislumbro no presente caso a urgência ou perigo de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o perecimento do direito/preensão, pelo que converto o agravo de instrumento em agravo retido, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Sem adiantar o mérito, que está *sub judice*, mantenho a eficácia da r. decisão agravada, até o julgamento da lide pelo r. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para apensamento aos principais. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008387-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DEMOLIDORA LESTE SUL LTDA e outro
: ANTONIO ROSA MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00006231620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia Cleia Maria Mendonça no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização da sócia por dívidas da sociedade empresária.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

2. Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex- sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex- sócio.

5. Precedentes desta Corte Superior.

6. Embargos de divergência rejeitados".

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. "Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios"(RESP 513555 / PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

No entanto, não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios. Nesse sentido, muito embora tenha juntado cópia da ficha cadastral da JUCESP, não é possível aferir ser o referido documento contemporâneo à data do pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação, situação que afasta a possibilidade do exame das alegações expendidas no recurso.

Assim, não se tendo comprovado quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do CTN, não há como se aferir a responsabilidade dos sócios pelos débitos contraídos pela empresa executada.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009077-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009077-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MENG ENGENHARIA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00065350720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 130/131 dos autos originários (fls. 156/157 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que em consulta ao relatório de pendências, conhecido como "conta-corrente", verifica-se a existência de 04 (quatro) débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.2.09.012744-43, 80.6.09.030045-90, 80.7.09.007411-25 e 80.6.09.03046-71 que impedem a expedição da certidão de regularidade fiscal; que as referidas exigências não podem ser óbices à expedição da certidão de regularidade fiscal, pois estão com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN; que os referidos débitos não poderiam ter sido inscritos em dívida ativa, pois ainda há pendência de julgamento de recurso administrativo interposto nos autos do Processo Administrativo n.º 11610.022726/2002-10, de onde se originaram as 04 (quatro) inscrições em discussão; que em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento nos autos do referido processo administrativo, a agravante apresentou recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais; que sem que houvesse o processamento e julgamento do seu recurso voluntário, a agravante foi surpreendida com a indevida inscrição dos débitos em Dívida Ativa da União sob os n.ºs 80.2.09.012744-43, 80.6.09.030045-90, 80.7.09.007411-25 e 80.6.09.03046-71.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em apreço, verifico que a agravante impetrou o mandado de segurança n.º 2010.61.00.004131-8, perante a 23ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, por meio do qual requereu a concessão de liminar para que fosse determinado às autoridades coatoras o regular processamento do recurso voluntário apresentado no Processo Administrativo n.º 11610.022726/2002-10, atribuindo-lhe efeito suspensivo, bem como o imediato cancelamento das inscrições em Dívida Ativa da União sob os n.ºs 80.2.09.012744-43, 80.6.09.030045-90, 80.7.09.007411-25 e 80.6.09.03046-71 (fls. 139/151).

Ao apreciar a petição inicial, o r. Juízo da 23ª Vara Cível houve por bem postergar a apreciação da liminar, determinando, assim, a notificação das autoridades coatoras para que apresentem suas informações (fls. 152/154). Como se vê os supostos débitos inscritos em inscritos em Dívida Ativa da União sob os n.ºs 80.2.09.012744-43, 80.6.09.030045-90, 80.7.09.007411-25 e 80.6.09.03046-71 já estão sendo objeto de questionamento nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.004131-8, que tramita perante a 23ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, o que demonstra que os objetos e as causas de pedir dos mandados de segurança impetrados pela agravante se relacionam, por conexão, ou ao menos por prejudicialidade externa.

A própria agravante reconheceu na petição inicial dos autos originários (Mandado de segurança n.º 0006535-07.2010.4.03.6100) que o mesmo deveria ser distribuído por dependência ao mandado de segurança n.º 2010.61.00.004131-8, por considerar que os objetos e as causas de pedir se relacionam, por conexão (fls. 23).

No caso vertente, cabia à agravante ter requerido nos próprios autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.004131-8 a expedição da certidão de regularidade fiscal em seu favor, e não ter impetrado o mandado de segurança originário.

E caso haja o reconhecimento judicial de que as referidas inscrições são indevidas, tal fato possibilitará, em tese, à obtenção da certidão de regularidade fiscal pela agravante, tendo em vista o afastamento dos débitos que obstam a respectiva expedição, conforme, aliás, bem decidiu o r. Juízo *a quo*.

Em face do exposto, por ser manifestamente improcedente, e com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

São Paulo, 26 de março de 2010.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 3806/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021775-37.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.021775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : EDVALDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS SERRO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.004861-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos juntados a fls. 28/31, diga a autora, no prazo de 5 (cinco) dias, se ainda remanesce algum interesse no julgamento do presente recurso. Int.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047763-56.1997.4.03.9999/SP
97.03.047763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALINA NEIDE SUMAN OGER
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA
No. ORIG. : 96.00.00151-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 120/494: intime-se a autora, ora apelada, a fim de que se manifeste sobre a documentação encartada.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049581-43.1997.4.03.9999/SP
97.03.049581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISAURA SARDINHA VICENSOTTI
ADVOGADO : MAIRA GALLERANI
No. ORIG. : 96.00.00109-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 120/125: intime-se a autora, ora apelada, a fim de que se manifeste sobre a documentação encartada.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043718-09.1997.4.03.9999/SP
97.03.043718-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSUE PINTO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG. : 96.00.00109-7 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte recorrida, a fim de que se manifeste acerca dos documentos encartados nestes autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003079-26.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.003079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ESPEDITA FERREIRA DOS SANTOS SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00015-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Fls. 105-106: Defiro o pedido.

I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046760-27.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.046760-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : BENEDITO ANTONIO DE SALES
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 99.00.00045-0 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora, tendo em vista a juntada de documentos novos pelo INSS. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Nro 3789/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003714-19.2003.403.6183/SP
2003.61.83.003714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037141920034036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário onde se busca a "condenação do INSS em conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez previdenciária, retroativo à data de 21/02/2003, devendo as prestações em atraso, sofrer reajustes da legislação em vigor na data da execução, ou, caso os males que sofre forem passíveis de cura, auxílio doença até a efetiva cura." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença (21/02/2003), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Postula a autarquia a reforma integral da sentença, ou, ao menos, a redução dos honorários advocatícios, correção monetária e juros moratórios.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumpra salientar, logo de saída, que a questão da incapacidade restou incontroversa com a implantação administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez, em 19/11/2003 (fl. 146), durante a tramitação processual, razão pela qual passo à análise dos demais requisitos à concessão do benefício.

De outro lado, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelos períodos de 21/11/2002 a 20/02/2003 e 09/06/2003 a 18/11/2003 o benefício de auxílio-doença, conforme procedimento administrativo de fls. 49/76 e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurador estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (L. 8.213/91, art. 43, caput).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurador o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria José da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (21/02/2003), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005255-31.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIA DE MOURA ALVES FARIA

ADVOGADO : VITOR SOARES DE CARVALHO e outro

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Art. 436 do CPC. Apelo autárquico e remessa oficial a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença, desde a suspensão indevida da benesse (30/04/2006), bem como a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da elaboração do laudo técnico pericial (13/02/2007).

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que a perícia médica realizada **apurou, tão somente, parcial incapacidade do(a) autor(a)**, iniciada em de maio de 2006, para o exercício da atividade garantidora da subsistência, bem assim que a parte autora já contava benefício ativo de auxílio-doença na época da distribuição da ação.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a suspensão indevida da benesse (30/04/2006), com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da elaboração do laudo técnico pericial (13/02/2007), e ao pagamento das eventuais diferenças das parcelas vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

Foi determinada a submissão do julgado ao reexame necessário. Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido."

(RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao **auxílio-doença**, preconizam os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado na perícia médica realizada e na prova documental produzida no curso da instrução, que são firmes e concludentes no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento hostilizado encontra-se embasado na prova técnica realizada, assim como nas demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale registrar que, além das conclusões da perícia efetuada, a R. sentença hostilizada está lastreada nos demais elementos trazidos aos autos, que são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde e os documentos colacionados aos autos (fls. 17/19) atestam que sempre exerceu a profissão de auxiliar de escritório, bem como está acometido(a) por cegueira e visão subnormal em ambos os olhos, decorrente de retinopatia diabética.

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a inferência dele(a) possuir inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.
 - No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.
 - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.
 - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJ1 28.10.2009 p. 1803).
- "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.**
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56

anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial e os demais elementos de convicção carreadas aos autos demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insucetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau, que determinou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a suspensão indevida da benesse (30/04/2006), bem como a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da elaboração do laudo técnico pericial (13/02/2007).

Destaco, outrossim, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na mesma data em que operada a cessação do auxílio-doença (30/04/2006), bem assim operada a posterior convalidação em aposentadoria por invalidez (13/02/2007), conforme bem delineado na sentença *a quo*, visto o laudo pericial demonstrar que a doença que acomete o(a) autor(a), e o(a) incapacita para o trabalho, é a mesma que autorizou a implantação do benefício anteriormente deferido, na esfera administrativa, e indevidamente cessado. Registro que nesse sentido é a orientação da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal. Confira-se, dentre outros: ApelRee nº 2009.03.99.021562-4, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 02.09.2009, p. 1532; AC nº 2007.03.99.027921-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 13.02.2008, p. 2121; AC nº 2009.03.99.021329-9, Rel. Juíza Federal Gisele França, DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2174; AC 2009.03.99.000697-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010, p. 3658).

As parcelas vencidas serão corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, na medida em que sua incidência decorre de lei, nos moldes ali estabelecidos, outra solução não colhe, senão aplicá-los à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, sob pena, inclusive, de enriquecimento, sem causa, da entidade pública. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, conforme novel orientação desta Turma julgadora.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula STJ nº 111, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346. Este é o entendimento sedimentado na Décima Turma desta Corte (AC nº 712380, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 07/04/2006, p.795) que, iterativamente, vem repelindo qualquer pretensão divergente desta.

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo na íntegra o r. julgado de primeiro grau.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de março de 2010.
ROBERTO LEMOS
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007726-69.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007726-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDINALDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARTHUR CEZAR FERREIRA E SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Por primeiro, constato a existência de erro material na r. sentença, corrigível de ofício, o que ora o faço para que onde se lê, às fls. 142, "O cotejo do conteúdo documental com os depoimentos testemunhais robustece o alegado na exordial, de modo a autorizar, porque firme e harmônico o conjunto probatório considerado, a comprovação do efetivo labor rural exercido pelo autor no intervalo de 01/01/1981 a 30/03/2005.", leia-se: "*O cotejo do conteúdo documental com os depoimentos testemunhais robustece o alegado na exordial, de modo a autorizar, porque firme e harmônico o conjunto probatório considerado, a comprovação do efetivo labor rural exercido pelo autor no intervalo de 01/01/1981 a 30/03/1985.*".

Trata-se de apelação interposta em ação declaratória objetivando o reconhecimento de tempo de atividade rural, bem como, os trabalhos desempenhados em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição pelo RGPS, com pedido de antecipação de tutela.

A r. sentença apelada, submetida ao reexame necessário, julga procedente reconhecendo o tempo de serviço rural exercido pelo autor no período de 01/01/1981 a 30/03/1985 e condena o INSS a conceder desde 10/12/2004, data da entrada do requerimento administrativo, a aposentadoria por tempo de contribuição, com correção monetária e juros, além dos honorários advocatícios fixados em 10% dos valor das parcelas vencidas até a sentença.

Em seu recurso de apelação, a Autarquia, pugna pela reforma total da sentença com a consequente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a redução dos juros e da verba honorária formulado na inicial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano regido pelo Regime Geral da Previdência Social, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que contar tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*"

Com respeito ao exercício da atividade rural, cumpre anotar que o INSS reconheceu em procedimento administrativo, o tempo de rurícola exercido pelo autor, de 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 01/01/1977 a 31/12/1980, consoante relatório de fls. 73/75. Ademais, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da Certidão expedida pela 2ª Delegacia de Serviço Militar - Guarulhos, constando que o autor, quando de seu alistamento militar em 1972, se qualificou com a profissão de lavrador (fls. 18);
- b) cópia da Certidão do casamento ocorrido aos 21.06.1977, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador (fls. 44);
- c) cópias das Certidões dos nascimentos ocorridos aos 22.07.1978 e 14.06.1980, constando o autor como genitor e qualificado como lavrador (fls. 45 e 46);
- d) cópia do Título Eleitoral emitido em 13.08.1980, constando o autor como lavrador (fls. 47).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, as testemunhas inquiridas em audiência, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade exercida na lide rurícola pela parte autora (fls. 134/136), havendo que se reconhecer o período pleiteado na inicial, de 01/01/1981 a 30/3/1985.

Nessa esteira é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido o tempo de serviço de trabalhador rural de 01/01/1981 a 30/03/1985, correspondendo a 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia. Com o tempo de rurícola já reconhecido administrativamente (fls. 73), de 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 01/01/1977 a 31/12/1980, corresponde a um período total de atividade campesina de 9 (nove) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, importa registrar que a Autarquia Previdenciária já reconheceu, no procedimento administrativo noticiado pelo relatório que aparelha a contestação (fls. 73), como especiais os trabalhos do autor na função de "líder de extrusão" na empresa FINOPLASTIC, de 14/04/1985 a 30/06/1992 e de 01/10/1992 a 05/03/1997, e na função de "pedreiro" na empresa LORENZETI, de 13/02/1976 a 30/11/1976. Resta, portanto, a contagem do tempo de serviço declarado às fls. 39, pela empresa FINOPLASTIC Indústria de Embalagens Ltda, posterior ao reconhecido pela Previdência, de 06/03/1997 até 10/12/2004 (Data da Entrada do Requerimento administrativo).

Neste último período, o autor desempenhava a função de "Enc. Extrusão B" (fls. 39).

No que tange à atividade especial desenvolvida pelo autor, a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida.

Portanto, antes do advento da Lei 9.032/95, em 29/04/95, é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador arrolada pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, Decreto 611/92. A partir dessa norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/97, que regulamentou a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a qual passou a exigir o laudo técnico, exceto no que tange aos agentes ruído e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de referido laudo.

Ressalte-se que o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (*solução pro misero*).

Nesse sentido, trago à colação julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

(...).".

(REsp 625900/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, julgado em 06/05/2004, DJ 07/06/2004 p. 282)

Cito, outrossim, o seguinte precedente: STJ, Ag no REsp 1096410/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17/08/2009.

Cabe ressaltar que o Decreto 4.827, de 03/09/03, permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Acresça-se que, ao ser editada a Lei 9.711/98, não foi mantida a redação do Art. 28, da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998, que revogava expressamente o § 5º, do Art. 57, da Lei n. 8.213/91 (incluído pela Lei 9.032/95), devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, que autoriza a conversão.

Anoto que, a partir de 03/09/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/03 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no Art. 70 (Art. 173, da Instrução Normativa n. 20/2007).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Com relação aos níveis de ruído considerados nocivos à saúde, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, vigoravam os Decretos 357/91 e 611/92, que ripristinaram os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o primeiro, adotando o patamar de 80 dB, e o segundo, o de 90 dB.

Como já dito, o Decreto 83.080/79 não revogou o Decreto 53.831/64, antes vigeram simultaneamente, de ordem que, na antinomia das normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (*solução pro misero*).

Portanto, até 05.03.97, considera-se nociva à saúde a exposição a ruído superior a 80 dB. Já na vigência do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, o nível de ruído considerado prejudicial à saúde passou para 90 decibéis.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

O reconhecimento pela nova lei de que o nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde retroage a 05/03/1997, por abrandar o patamar de 90 decibéis estabelecido pela norma até então vigente. Nessa linha, precedente desta Corte: AC - APELAÇÃO CIVEL - 1058727; Processo: 2005.03.99.042117-6; UF: SP; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data do Julgamento: 31/10/2006; Fonte: DJU DATA:22/11/2006 PÁGINA: 245; Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO.

A propósito, confira-se também precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO .

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido." (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

In casu, na função de "Em. Extrusão B" desempenhada na empresa FINOPLASTIC, de 06/03/1997 até 10/12/2004, o autor esteve exposto a ruídos superior a 86,6 dB(a), conforme medição relatada às fls. 31 integrante do Laudo de Ruído de fls. 20/38. Os Recibos de Pagamentos de fls. 91/104 corroboram a exposição do autor ao agente nocivo à saúde com os valores pagos a título de adicional de insalubridade.

Tal atividade deve ser reconhecida como atividade especial e, por conseguinte, o respectivo período contado com a incidência do fator de conversão, conforme item 1.1.6 (ruído) do Decreto 53.831/64.

Os documentos apresentados são hábeis à comprovação de que o autor laborava em condições especiais na empresa relatada. Ademais, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos é feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido tanto por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AEROVIÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS. PAGAMENTO INDEVIDO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. 1) O direito à aposentadoria especial surgiu com a lei 3807/60, que remeteu a disciplina das atividades que se reputariam prejudiciais à saúde ou integridade física do indivíduo à regulamentação por decreto. Foram editados, anos depois, os decretos 53.831/64 e 83.080/79 regulamentando a matéria. 2) Segundo a legislação então vigente, bastava à comprovação do exercício de atividade em condições especiais a apresentação do formulário SB 40 ou anotação em CTPS que consignasse a atividade exercida pelo segurado. 3) Essa disciplina vigorou até 10/12/97, quando, com a lei 9558/97 passou a ser exigido o laudo técnico devidamente assinado por engenheiro ou médico do trabalho para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos de modo habitual e permanente. 4) A comprovação da atividade insalubre depende de laudo técnico só a partir de 10.12.97, com a edição da Lei 9.528/97, salvo nos casos em que o agente agressor é o ruído, que sempre dependeu de laudo técnico para o reconhecimento de atividade especial. 5) ... ". (TRF 3ª Região, Processo: 200361830042248, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, 10ª Turma, Relator(a): JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, DJF3 CJ2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 749)

Assim é reconhecido como especial o período trabalhado na empresas: FINOPLASTIC Indústria de Embalagens Ltda de 06/03/1997 a 10/12/2004 (data do DER), correspondendo ao tempo comum de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 5 (cinco) dias, que convertido em tempo especial perfaz 9 (nove) anos, 3 (três) meses e 24 (vinte e quatro) dias.

Resumindo, o tempo de rurícola reconhecido nos autos de 01/01/1981 a 30/03/1985, correspondendo a 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia, com o tempo de rurícola já reconhecido administrativamente (fls. 73), de 01/01/1972 a 31/12/1972 e de 01/01/1977 a 31/12/1980, corresponde a um período total de atividade campesina de 9 (nove) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias. E, o tempo de atividade especial reconhecido nos autos de 06/03/1997 a 10/12/2004, mais o tempo especial já reconhecido administrativamente 14/04/1985 a 30/06/1992, de 01/10/1992 a 05/03/1997 e de 13/02/1976 a 30/11/1976, corresponde a 28 (vinte e oito) anos, 3 (três) meses e 12 (doze) dias.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp n.º 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o Art. 41-A, da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei n.º 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

O percentual da verba honorária é de ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença no tocante ao reconhecimento do período de labor rural exercido pelo autor e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para adequar a aplicação da atualização monetária e dos juros, e **nego seguimento** ao apelo da Autarquia, ficando mantido o reconhecimento do tempo de atividade campestre de 01/01/1981 a 30/03/1985, bem como a concessão o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 10/12/2004 (DER), nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000620-47.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS ANJOS DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS DIAS PEREZ e outro

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe parcialmente o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária nos termos do Prov. nº 64/05 da CGJF da 3ª Região, juros em 12% ao ano desde que vencidas as parcelas, honorários advocatícios em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas que vencerem após a data da sentença, isentando-a do pagamento de custas processuais, ante a justiça gratuita concedida, e arbitrando honorários do advogado dativo no valor máximo da tabela em vigência. Foi concedida da antecipação dos efeitos da tutela.

Em sua apelação, a autarquia, preliminarmente, pugna pelo conhecimento da remessa oficial. No mérito, argumenta o não cabimento da antecipação dos efeitos da tutela e requer a reforma integral da decisão recorrida, alegando que os requisitos legais não restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Se a sentença determina, desde logo, a execução da tutela antecipada (imediate implantação do benefício), seu cumprimento se dá consoante os Arts. 461 e 644, do CPC, não inferindo os efeitos em que for recebida a apelação.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada parcial e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de patologia do quadril esquerdo, provavelmente originária de enfermidade da articulação coxo-femural, como osteocondrite.

Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Em outras palavras, a parte autora está incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias e lesões irreversíveis que impedem o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o

seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - 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. III - Recurso desprovido (REsp 360.202 AL, Min. Gilson Dipp).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e seu cônjuge.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que mora em casa alugada, e sobrevive com o rendimento proveniente da aposentadoria do marido, no valor de um salário-mínimo, sendo que as despesas com aluguel, IPTU, água, energia elétrica, alimentação, medicamentos e gás totalizam R\$406,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento."

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária é de ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001339-29.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001339-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MENDES DO AMARAL CAMPOS

ADVOGADO : ALINE SARAIVA SEGATELLI SCIOLI e outro

DECISÃO

Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial. Art. 436 do CPC. Apelo autárquico a que se nega seguimento.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que **julgou procedente** pedido de implantação de **auxílio-doença**.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que a perícia médica realizada **apurou, tão somente, parcial incapacidade do(a) autor(a)** para o exercício da atividade garantidora da subsistência.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença e julgado improcedente o pedido formulado na inicial.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder à implantação do benefício a partir da data cessação do auxílio-doença NB 502.694.653-0, bem como ao pagamento das parcelas vencidas a contar de então, acrescidas de juros e correção monetária.

Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

De fato, é pacífica a inaplicabilidade do decidido no âmbito da ADC nº 04 às causas de natureza previdenciária e assistencial. Há, inclusive, no E. Supremo Tribunal Federal, entendimento sumulado a esse respeito (verbete 729 da Súmula), que possui a seguinte redação:

A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA. 1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Também é esse o entendimento adotado por esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados: AC 477094, DJU 18/10/2004, p. 538; AG 141029, DJU 01/12/2003, p. 497; AG 174.655, DJU 30/01/2004, p. 506; AG 201088, DJU 27/01/2005, p. 340; AC 873256, DJU 23/02/2005, p. 340; AG 207278, DJU 07/4/2005, p. 398.

Por outro lado, é cediço, a teor do art. 475 do CPC, que somente as sentenças proferidas, desfavoravelmente, ao INSS se submeteriam ao duplo grau obrigatório, na hipótese de o valor da condenação ou do direito controvertido exceder 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º). Como, no caso, considerado o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, a condenação não suplantaria 60 (sessenta) salários mínimos, não frutifica o argumento deduzido pela autarquia previdenciária.

Ademais disso, com relação à suspensão da tutela, face à possível inviabilidade de recuperação dos valores despendidos, creio que o pleito não merece acolhida, à vista da tênue linha, *in casu*, a contrapor, de um lado, o bem jurídico-patrimonial, e de outro, questão de nítido caráter famélico.

Dessa forma, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados, e a sobrevivência da parte vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito à vida, hierarquicamente superior, na tutela constitucional.

Em face disso, rejeito a preliminar argüida, e passo ao mérito.

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão de **aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do

período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

Quanto ao auxílio-doença, preconizam **os arts. 18, inciso I, alínea "e", e 59 da Lei nº 8.213/91**, a necessidade do cumprimento da carência de doze meses, e a incapacidade para o exercício da atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Na espécie, o pedido foi julgado procedente, uma vez que, da apuração, em perícia médica realizada sob o pálio do contraditório, restou constatado que o(a) ora recorrente está incapacitado(a), de forma parcial e permanente, para o exercício de sua atividade habitual.

Compreendo que o r. julgado deve prevalecer, visto que, embora não tenha sido reconhecida a incapacidade total e permanente do(a) pleiteante, as conclusões da perícia médica realizada (fls. 96/97), e demais documentos acostados aos autos (fls. 11/12 e 15/17), atestam que, no momento, o(a) autor(a) não possui condições de exercer seu ofício habitual, sendo necessária, portanto, sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas atuais condições de saúde.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito do(a) autor(a) ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos, conforme estabelecido no decisum, pois foram fixados de acordo com o entendimento desta E. Turma.

Erro material corrigido de ofício. Apelação da parte autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Presentes os demais requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei nº 8.213/91, é devida a concessão do auxílio-doença.

Reexame necessário, apelações do INSS e da parte autora parcialmente providos." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

III - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).

IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).

V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.

VI - Não importa em julgamento "extra-petita" a concessão de auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, uma vez comprovada a incapacidade laboral parcial da autora.

VII - O termo inicial do benefício concedido deve ser a data da perícia médica judicial. (Precedentes).

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02.

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida." (grifo nosso)

(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do requerente para atividade habitual. De rigor, assim, a manutenção do julgado de 1º grau.

Dessa forma, há que ser reconhecido o direito do(a) recorrente à percepção de auxílio-doença, Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração da incapacidade e a necessidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção do r. julgado de primeiro grau.

Consigno que o termo inicial do benefício deve ser fixado na mesma data em que operada a cessação do auxílio-doença, visto o laudo pericial demonstrar que a doença que acomete o(a) autor(a), e o(a) incapacita para o trabalho de forma definitiva, é a mesma que autorizou a implantação do benefício anteriormente implantado e indevidamente cessado. Registro que nesse sentido é a orientação da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal. Confira-se, dentre outros: ApelRee nº 2009.03.99.021562-4, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 02.09.2009, p. 1532; AC nº 2007.03.99.027921-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 13.02.2008, p. 2121; AC nº 2009.03.99.021329-9, Rel. Juíza Federal Gisele França, DJF3 CJ1 03.03.2010, p. 2174; AC 2009.03.99.000697-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ1 13.01.2010, p. 3658).

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Sobre as parcelas vencidas incidirão juros, a partir da data da citação (art. 219 do Código de Processo Civil), 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, que deverão ser calculados de forma decrescente, a contar da citação, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida, porque conforme o art. 20, § 3º, do CPC e verbete 111 da Súmula do C. STJ, pela qual os honorários advocatícios, fixados contra o INSS, incidem sobre o valor das prestações vencidas, devidas até a sentença (STJ, AgRg no REsp nº 701530, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346).

Custas, na forma da lei. Arcará o INSS com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, rejeito a preliminar argüida e, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, consoante fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-04.2006.403.6127/SP
2006.61.27.002342-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, confirmando a tutela deferida em sede de agravo de instrumento, e condenou o réu à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (09.03.2006 - fls. 23). Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das prestações vencidas, a serem apuradas em liquidação de sentença, com exclusão dos valores recebidos em decorrência da tutela antecipada concedida, sendo a diferença apurada acrescida de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento. Juros moratórios fixados em 1% ao mês, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Reembolso dos honorários do perito, nos termos do art. 6º da Resolução nº 281 do CJF. Custas na forma da lei.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento da apelação, julgando-se improcedente o pedido de concessão do benefício de amparo social. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 214/218, opina pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição

Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituírem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 19), requereu benefício assistencial por ser idosa.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 146/147 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 214/218:

"Segundo relatado, a Autora reside em companhia de seu esposo, nascido em 15.01.1944 e de sua neta. Conforme relatado, o grupo familiar sobrevive com a renda mensal de um salário mínimo proveniente de salário mínimo auferido a título de aposentadoria por idade pelo esposo da Autora.

No tocante à possibilidade de a Autora prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, entendemos que restou implementada a condição delineada pela lei. Nesse sentido, há que se observar que a renda oriunda da aposentadoria auferida por seu esposo, até o limite de um salário mínimo, não deve ser computada para cálculo da renda mensal familiar. Isto porque, no presente caso, entendemos aplicável, por analogia, o art 34 da Lei n.º 10.741/03 (...).

Da análise do relatório socioeconômico vislumbra-se que a renda per capita auferida pelo referido núcleo familiar, descontando-se o valor de um salário mínimo proveniente da aposentadoria percebida pelo esposo da ora Apelada é igual a zero. Implementada está, pois, a miserabilidade exigida pela lei para a concessão do benefício pleiteado."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (06.09.2006 - fls. 23), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002219-32.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
PARTE AUTORA : JOSE GUSTAVO PETITO
ADVOGADO : ELISABETE MATHIAS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito administrativo de concessão de benefício previdenciário. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença de concessão da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega seguimento.

Os presentes autos subiram a esta Egrégia Corte por força de submissão ao reexame necessário de sentença de concessão parcial de segurança, determinando, à autoridade securitária, que concluisse a análise do pleito administrativo de implantação de benefício previdenciário, formulado pelo impetrante, remetendo o recurso interposto à Junta de Recursos competente para dele conhecer.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Não obstante as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumprido notar, que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se, abusiva, a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIACÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença parcialmente concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada.

Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, c.c. art. 33, inc. XII, do RITRF - 3ª Região, **nego sequimento à remessa oficial** e mantenho a sentença examinada.

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

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029467-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.029467-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAGNA CRISTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG. : 05.00.00133-3 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, no valor correspondente a 4 salários mínimos, vigentes na época do nascimento de sua filha Vitória Carolina Xavier dos Santos, que devem ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora desde a citação válida. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre do valor da condenação. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Aduz, ainda, que à época do nascimento da filha, a autora havia perdido a qualidade de segurada.

Com contra-razões de apelação (fl. 110/112), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Vitória Carolina Xavier dos Santos, ocorrido em 14.11.2000 (fl. 11).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, a autora apresentou sua CTPS, constando vínculos rurais referentes ao períodos de 10.05.1993 a 30.09.199, 01.07.1994 a 12.10.1994 e 20.05.1997 a 04.12.1997 (fl. 13), constituindo prova material plena do período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 83/84, afirmaram que conhecem a autora há 15 ou 16 anos e 17 anos, respectivamente, a qual sempre trabalhou na lavoura, tendo laborado para o Sr. César Pincheti e outros empregadores. Declararam, ainda, que laboraram junto com a autora, sendo que ela trabalhou até adiantado estado de gestação, voltando a laborar na roça depois do parto.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da

maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Esclareço que inexistem parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037829-25.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037829-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO AZEVEDO DA SILVA
ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00066-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de execução de sentença que, entendendo integralmente satisfeito o crédito, declarou extinta a execução, condenando o INSS ao pagamento de custas, com fundamento no Art. 11, § 1º, da Lei Estadual/MS nº 1.936/98.

Alega o recorrente, em síntese, que a isenção das autarquias está prevista no Art. 7º da Lei Estadual/MS nº 1.936/98, com a redação dada pela Lei Estadual/MS 3.151/2005.

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI 1624, ressalta a natureza jurídica tributária das custas e emolumentos, bem como a competência legislativa concorrente entre a União, Estado-membro e o Distrito Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 13-06-2003 PP-00008 EMENT VOL-02114-01 PP-00176)

No voto do Ministro Carlos Velloso são delineados os limites da competência da União para estabelecer as regras gerais, nas quais não se inclui a matéria de isenção, *in verbis*:

"É certo que à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses (C.F., art. 24, IV).

No âmbito da legislação concorrente, entretanto, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (C.F., art. 24, § 1º), certo que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, § 3º).

Certo, ademais, que a instituição de isenções do tributo não se inclui no âmbito das normas gerais. Tem-se, nesse caso, uma questão específica."

Na esteira deste entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 178, *in verbis*:

Súmula 178: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Para melhor explicitar a questão, cabe a citação de julgado da Colenda Quinta Turma do STJ, que destaca a supremacia da autonomia legislativa local:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas crystalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.)

No âmbito da Terceira Região, esta questão não tem relevância em relação aos processos em tramitação na Justiça do Estado de São Paulo, eis que há isenção prevista no Art. 6º, da Lei Estadual/SP 11.608/2003:

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Entretanto, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.

Na data em que prolatada a r. sentença, a matéria era regulada pela Lei Estadual/MS 1.936, de 21.12.1998, na qual não havia previsão de isenção para as autarquias.

Art. 11. São isentos do recolhimento das custas: (...)

§ 1º A União, os Estados, os municípios e as fundações de direito público não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo ônus de sucumbência. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - DO-MS, de 8.6.05.)

§ 2º A isenção prevista no parágrafo anterior não dispensa as pessoas ali mencionadas de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - DO-MS, de 8.6.05.)

A Lei Estadual/MS 3.151, de 23 de dezembro de 2005, estendeu a isenção de custas às autarquias. Entretanto, o Colendo Tribunal de Justiça/MS, julgou inconstitucional este dispositivo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR DE ENTIDADES PÚBLICAS - EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS PARA AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DOS ENTES ESTATAIS - COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER JUDICIÁRIO - REGIMENTO DE CUSTAS DOS ATOS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO - AFRONTA AOS ARTIGOS 110 E 114, INCISO I, ALÍNEA E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

A iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender a sua incidência a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 114, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual, por se tratar de matéria de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça.

(ADI 2007.019365-0, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Atapoã da Costa Feliz, julgado em 16.07.2008, DJ 30.10.2008)

Atualmente, vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Desta forma, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da supremacia da autonomia legislativa local, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009208-66.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.009208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MISAINÉ VASCONCELOS
ADVOGADO : ARTUR BENEDITO DE FARIA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00092086620074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (30.08.2007). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 115.

À fl. 124 foi noticiada a cessação do benefício após reavaliação médica pela Autarquia.

Após breve relatório, passo a decidir.

O benefício pleiteado pelo autor, nascido em 03.11.1970, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe: ***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.08.2008 (fl. 100/105), atestou que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente, estando incapacitado de forma total e temporária para atividade laborativa, com previsão de reabilitação dentro de 18 meses.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 08.03.1995 a dezembro de 2009 e recebeu auxílio-doença de 13.05.2006 a 29.05.2006 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 07.11.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade para o labor, bem como a possibilidade de reabilitação, não havia como se deixar de reconhecer que era inviável, o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.08.2007; fl. 23) tendo em vista que perito especificou o início da incapacidade de forma total e temporária para o labor em agosto de 2007 (quesito 5.5 de fl. 103).

Esclareço que a benesse é devida até 27.10.2009, quando a capacidade laborativa do autor foi constatada por nova perícia.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Ressalte-se a possibilidade de revisão administrativa de benefício concedido judicialmente após perícia médica, caso dos autos (fl. 124/127).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para esclarecer que o benefício de auxílio-doença é devido de 30.08.2007 a 27.10.2009. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-72.2008.403.9999/SP
2008.03.99.006512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMAR MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
No. ORIG. : 07.00.00113-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero em parte a decisão de fl.82/85, a teor das razões expostas na petição de fl.91/95.

Relembre-se que com a presente ação, busca o autor, nascido em 29.05.2007, comprovar em diversos vínculos laborais no interregno de 20.03.1980 a 04.04.2007, e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A decisão agravada considerou comprovado o efetivo exercício de atividade em razão da exposição a ruídos acima de 95 decibéis, totalizando 25 anos, 01 mês e 13 dias de atividade exclusivamente especial, em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde 29.05.2007, data da citação.

O agravante aduz que o período em que o autor esteve em fruição do benefício de auxílio-doença, qual seja, de 16.05.2003 a 19.08.2003 (fl.96), deve ser considerado comum, uma vez que nos termos do art. 65, parágrafo único do Decreto 3.048/99, apenas os benefícios de auxílio-doença decorrentes de acidente do trabalho, são contados de forma diferenciada aos trabalhadores que à época do afastamento exercessem atividade especial, não sendo este o caso dos autos, conforme documentos que ora apresenta (fl.96). Sustenta que o uso do equipamento de proteção individual elide a insalubridade para os demais períodos e que o Perfil Profissiográfico Previdenciário que serviu de prova de atividade especial para o período de 02.05.1996 a 04.04.2007, foi emitido em 21.03.2007, motivo pelo qual não poderia ser aproveitado para período posterior à sua emissão.

Manifestação da parte autora (fl.123/126) na qual pugna pela manutenção da decisão agravada ao argumento de que ultrapassada a oportunidade do réu para alegar tal matéria; que a legislação previdenciária garante o reconhecimento de atividade insalubre nos períodos de afastamento previdenciário para aqueles que, à data do afastamento, estivessem exercendo atividade especial. Na oportunidade, apresenta Perfil Profissiográfico Previdenciário do período de 01.11.2004 a 09.12.2009, em que trabalhou na empresa Têxtil Canatiba Ltda.

Não devem ser acolhidos os argumentos do agravante quanto ao uso de equipamento de proteção individual, visto que este não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...).

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572)

Não afasta a presunção de continuidade do exercício profissional, nas mesmas condições ambientais retratadas no Perfil Profissiográfico Previdenciário, o fato de tal documento ter sido emitido em 21.03.2007 (fl.43), tendo em vista o curso lapso temporal transcorrido até o ajuizamento da ação (26.04.2007), pois não se desconhece que há o trâmite burocrático da empresa para fornecer a documentação necessária ao trabalhador, não sendo razoável exigir-se que a parte autora obtivesse documento emitido no mesmo dia do protocolo judicial.

Com relação ao período de afastamento em que o autor esteve em fruição de auxílio-doença, pode tal matéria ser conhecida neste momento, tendo em vista o reexame necessário a que se submetem as causas em face da Fazenda Pública. Assiste razão à autarquia agravante quanto a ser considerado como atividade comum o período de auxílio-doença, tendo em vista que apenas aos segurados que sejam afastados do trabalho em decorrência de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho é assegurado a contagem especial, desde que à época do afastamento exercesse atividade tida como insalubre. Nesse sentido, é o que dispõe o parágrafo único do art. 65 ao regulamentar dispositivo relativo à trabalho permanente, *in verbis*:

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. (Redação dada pelo Decreto nº 4.882, de 2003)

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. (Incluído pelo Decreto nº 4.882, de 2003) (g.n.)

Assim, tendo em vista que no caso dos autos o benefício de auxílio-doença não decorreu de acidente de trabalho (processo administrativo; fl.105/118), resta afastado o reconhecimento de atividade especial por não estar caracterizado o trabalho com exposição habitual e permanente aos agentes nocivos, na forma exigida no art. 57 e seguintes da Lei 8.213/91.

Excluído o período de 16.05.2003 a 19.08.2003, que corresponde a 03 meses e 13 dias, totaliza do autor 24 anos, 10 meses e 09 dias de atividade exclusivamente especial até 04.04.2007, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial.

Tendo em vista que o autor, após o retorno ao trabalho, voltou a estar exposto a ruído de 96 a 99 decibéis, em razão das atividades exercidas na empresa Têxtil Canatiba Ltda (PPP e laudo técnico; fl.26/37, f.43 e 124/126), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/79, aplicável o art. 462 do C.P.C., pelo qual incumbe ao magistrado conhecer de fato modificativo ou constitutivo que possa influir na lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que em 26.05.2007, o autor completa **25 anos de trabalho em atividade exclusivamente especial**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria especial em 29.05.2007, data da citação (fl.50), momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, e que já haviam sido cumpridos os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada na decisão agravada (fl.82/84), inclusive no que se refere aos honorários advocatícios ali fixados, tendo em vista que mínima a sucumbência sofrida pela parte que cumpriu os requisitos para a aposentação antes da citação.

Diante do exposto, **reconsidero** em parte a decisão de fl.82/85, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art.557, §1º, do C.P.C., interposto pelo INSS para considerar comum o período de 16.05.2003 a 19.08.2003, em que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença e, aplicando o disposto no art. 462 do C.P.C., reconhecer a especialidade da atividade desempenhada de 04.04.2007 a 26.05.2007, totalizando 25 anos de atividade exclusivamente especial até 26.05.2007. Mantida a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria especial ao autor, com termo inicial em 29.05.2007, data da citação. As verbas acessórias, inclusive honorários advocatícios, devem ser aplicadas na forma explicitada na decisão agravada.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010360-67.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.010360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA COROLINA DE SOUZA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE PADUA
CODINOME : FERNANDA CAROLINA DE SOUZA
No. ORIG. : 07.00.00005-9 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de sua filha Stefane Karlaine de Souza Martins, no valor correspondente a 4 salários mínimos, com respaldo no artigo 71 da Lei nº 8.213/91. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício.

Sem Contra-razões de apelação (fl. 75).

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Stefane Karlaine de Souza Martins, ocorrido em 24.07.2005 (fl. 07).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, a autora apresentou sua CTPS, constando vínculos rurais referentes aos períodos de 04.05.2004 a 15.05.2004 e 17.07.2006 a 13.09.2006 (fl. 09), constituindo prova material plena do período a que se refere e início de prova material do período que pretende comprovar.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo, à fl. 44 afirmou que a autora e seu marido trabalharam na fazenda do "Luis Tonin", no plantio de café, bem como em outras propriedades da região. Informou, ainda, que a autora exerce atividade rural até hoje.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011975-92.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.011975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CEZINA GUEDES GONCALVES
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI
No. ORIG. : 06.00.00125-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora no valor de 04 (quatro) salários mínimos vigentes à época do nascimento de sua filha. Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais, a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser pago à autora.

O réu, em suas razões de inconformismo, argúi, preliminarmente, inépcia da inicial e ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando a inexistência de prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça; que não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício; bem como de que forma se deu a prestação de serviço, se na condição de avulsa, empregada, ou autônoma; que nenhum benefício pode ser criado ou majorado sem a respectiva fonte de custeio.

Com contra-razões (Fl. 77/82), os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Das preliminares

Sendo o pedido claro e objetivo - percepção do benefício de salário maternidade -, cuja narração dos fatos se deu de forma coerente, possibilitando à Autarquia exercer seu direito de ampla defesa e do contraditório, fica afastada a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que preenchidos os requisitos elencados no artigo 283 do Código de Processo Civil.

De outra parte, não há que se falar em ilegitimidade passiva, uma vez que cabe ao ente autárquico o pagamento de referidas prestações, sendo que na hipótese do empregador fazê-lo, o mesmo compensará os valores pagos a esse título, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Vitória Guedes Gonçalves, ocorrido em 09.11.2001.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento e de nascimento de filho (fl. 09 e 12), onde o marido da autora vem qualificado como lavrador. Aduza-se, ainda, que a jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*
- 2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*
- 3. Recurso especial desprovido.*

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 44/49 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que conhecem a autora há 15 e 10 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça, como diarista, carpindo e plantando. Informaram, ainda, que ela trabalhou, inclusive, durante a gestação.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- 1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
- 2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
- 3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
- 4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
- 5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
- 6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
- 7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
- 8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
- 9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

No que tange à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mantendo-se os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, considerando que o montante condenatório, no caso de salário maternidade à trabalhadora rural, equivale a 04 (quatro) salários mínimos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018439-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018439-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA GUIMARAES

ADVOGADO : LUIZ LUCIO MARCONDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00009-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a revisão de sua aposentadoria especial, considerando a média aritmética das 36 últimas contribuições, com a incidência da ORTN a partir da concessão do benefício, a aplicação do IRSM de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994, da URV de março a junho de 1994, IPC de julho de 1994 a junho de 1995, INPC de julho de 1995 a abril de 1996 e IGP-DI a partir de maio de 1996.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que vem sofrendo violenta defasagem na renda mensal de sua jubilação, a qual deve ser revisada conforme o determinado pela Tabela de Santa Catarina. Defende, outrossim, que contribuiu sobre o teto de dez salários mínimos e que não foram reajustadas as 12 últimas contribuições anteriores ao pedido de aposentadoria.

Com contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Verifica-se dos autos que o autor é titular do benefício de Aposentadoria Especial concedida em 03.02.1983, consoante documento de fl. 19.

Inicialmente, não conheço das razões de apelação quanto à alegação de que não foi observado que o autor sempre contribuiu sob o teto de 10 salários mínimos, por versar sobre matéria estranha à lide, caracterizando, assim, em inovação da lide, com a alteração do pedido, o que é vedado na atual fase processual, nos termos do artigo 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que aludida matéria não fez parte do pedido inicial.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício em tela foi concedido à luz de referido texto legal, correta a sua aplicação para a apuração da Renda Mensal Inicial, utilizando-se a ORTN/OTN como critério atualizador dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto aos reajustes subseqüentes:

O artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprir assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, eis que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC. Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício. Assim, os segurados tinham garantido o direito às antecipações no percentual excedente a 10%, as quais seriam compensadas na data-base.

Dessa forma, os resíduos de 10% do IRSM verificados nos meses que compuseram o quadrimestre-base foram incorporados no reajuste efetivado na respectiva competência. A exemplo disso, as antecipações verificadas nos meses de novembro e dezembro foram compensadas quando do reajuste efetivado no mês de janeiro de 1994.

Entretanto, com a edição da Medida Provisória 434, de 27 de fevereiro de 1994, posteriormente convertida na Lei nº 8880/94, houve a expressa revogação da Lei nº 8.700/93, bem como do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, culminando, assim, pela extinção do critério de antecipações do percentual excedente a 10% da variação do IRSM, determinando, ainda a conversão do valor nominal do benefício em URV, a partir de 01 de março de 1994. Confira-se:

Art. 20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

Assim, não causa qualquer ofensa ao direito adquirido do segurado a não inclusão do percentual de 39,67% em fevereiro de 1994, uma vez que não se aperfeiçoou o lapso temporal necessário, diante da revogação da Lei nº 8.700/93.

A propósito, colaciono o julgado que segue:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - CONVERSÃO EM URV - LEI 8.880/94 - LEI 8.213/91, ARTIGO 41, II - IPC - INPC - REVISÃO - JUROS MORATÓRIOS - ART. 219, DO CPC - ARTS. 1.536, PARÁGRAFO 2º E 1.062, DO CCB - SÚMULA 204/STJ. - Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Os resíduos relativos aos meses de Novembro e Dezembro/93 foram incorporados no reajuste efetivado em Janeiro/94. Precedentes.

- Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

- A conversão dos benefícios previdenciários em URV, a partir de março de 1994, não acarretou redução do valor do benefício. Precedentes.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, fixando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores dos benefícios. Incabível a aplicação do IPC.

- Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida. Súmula 204/STJ.

- Os juros de mora, nas ações previdenciárias, devem incidir à taxa de 1% ao mês, a partir da citação válida. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ; RESP 456805; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ de 19.12.2003, pág. 571)

Nessa esteira, sobreveio a Lei n 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Dessa feita, a pretensão do autor quanto à aplicação de outro índice não guarda qualquer amparo jurídico, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

No que pertine ao reajuste de maio de 1996 no percentual de 20,05% referente ao INPC acumulado no período de maio/95 a abril/96, não guarda qualquer amparo jurídico a pretensão da autora, uma vez que, ao contrário do alegado, não houve ofensa ao direito adquirido a sua não incidência, de vez que, com a edição da Medida Provisória nº 1415/96, em seu artigo 2º, foi eleito o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, ocorrendo, assim, a expressa revogação do INPC como fator de reajuste a partir de maio de 1996.

Ademais, o artigo 8º da Medida Provisória nº 1415/96 estabeleceu que "a partir da referência maio de 1996 o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, substitui o INPC para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880/94." De outra parte, o artigo 10 do mesmo texto legal revogou o artigo 29 da Lei nº 8880/94, o qual instituiu o IPC-r como fator de reajuste dos benefícios.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ; RESP 277230; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ 10.09.2001, pág. 410)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, parcial razão assiste à parte autora em suas pretensões, somente quanto ao recálculo de sua renda mensal inicial, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para aquelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte do apelo da parte autora**, quanto à alegação de que não foi observado que ela sempre contribuiu sob o teto de 10 salários mínimos e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para efeito de julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a efetuar o recálculo de sua renda mensal inicial, atualizando monetariamente os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020827-08.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DE OLIVEIRA MANCINI
ADVOGADO : GIULIANA FUJINO
No. ORIG. : 06.00.00056-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de Auxílio-Reclusão, desde a data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais.

O réu, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não restou demonstrada a dependência econômica da mãe para com o filho recluso. Subsidiariamente, postula pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Contra-razões de apelação (fl. 86/88).

É o breve relatório. Decido.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Marcos Luis Mancini, recolhido a prisão em 08.06.2006, conforme Atestado de permanência carcerária de fl. 22.

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através dos documentos apresentados nos autos, quais sejam, cédula de identidade de fl. 10 e carteira de trabalho (fl. 14), o que a qualifica como beneficiária dele, nos

termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, a dependência econômica da autora em relação ao filho também restou comprovada nos autos. Do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante na CTPS dele (fl. 14), depreende-se que ambos viviam no mesmo domicílio (Rua Lázaro Machado de Oliveira, nº 143 - Novo Horizonte/SP). Por seu turno, a testemunha ouvida em Juízo (fl. 55/56) afirmou que o filho detento é solteiro, sem filhos e que morava com os pais.

Depreende-se, ainda, do estudo social (fl. 67/68) realizado na residência da família, que a casa está em péssimo estado de higiene e conservação, bem como que a autora não trabalha mais por ter problema de coluna, fazendo uso de medicamentos, dependendo da ajuda e doações de terceiros.

Insta salientar que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente, razão pela qual o fato da autora trabalhar na lavoura não lhe retira a condição de dependente econômica do filho.

A propósito do tema, colaciono o aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE FILHO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA MÃE - COMPROVAÇÃO - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - BENEFÍCIO CONCEDIDO - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

O conjunto probatório coligido comprova a dependência econômica, embora não exclusiva, da mãe em relação ao filho.

2. Presentes os requisitos legais, a saber a qualidade de segurado do extinto e a dependência econômica da postulante, é devido o benefício.

3. Apelo autárquico improvido.

4. Sentença mantida.

(AC nº 352347; TRF 3ª R.; 5ª Turma. Relator Juiz Fonseca Gonçalves; DJU 06/12/2002, pág. 590)

Ademais, a qualidade de segurado do detento restou demonstrada nos autos, porquanto esse exercia atividade remunerada por ocasião do encarceramento, consoante CTPS de fl. 21, onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em 26.06.2006, sendo que seus dois últimos salários-de-contribuição foram nos valores de R\$ 335,36 e R\$ 31,98, referentes às competências de abril e maio, respectivamente, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 654,61 pela Portaria nº 119, de 18.04.2006.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu filho Marcos Luis Mancini, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a autora, observado o teto de R\$ 654,61 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (14.07.2006; fl. 27v), ante a ausência de requerimento administrativo.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos: **Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do apelante, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir da citação e devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026132-70.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.026132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIANA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER

No. ORIG. : 07.00.00655-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício salário maternidade, correspondente a quatro salários mínimos vigentes na época do nascimento da filha da autora, que deverá ser corrigido monetariamente até o adimplemento da obrigação e receber juros legais a partir da citação válida. Isenção de custas e despesas processuais. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a aplicação da Lei nº 11.960/2009, o qual deverão incidir os índices oficiais de remuneração e juros de mora aplicáveis a caderneta de poupança, vez que os baixos índices inflacionários não mais justificam a utilização de 1% de juros de mora, ainda acrescido de índice de correção monetária (INPC), ou então da taxa SELIC. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, ocorrido em 10.07.2003 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de casamento (fls. 09), ocorrido em 08.07.2000.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 108/109).

Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento da filha, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030879-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030879-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA DE JESUS ZUFFI e outros

: JOSE ROBERTO ZUFFI

: JULIO CESAR ZUFFI

: ANTONIO ITAMAR ZUFFI

: OCIMAR ZUFFI

ADVOGADO : JOSE CARLOS HADAD DE LIMA

SUCEDIDO : JULIO ZUFFI falecido

No. ORIG. : 91.00.00231-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida nos autos dos embargos à execução de débito previdenciário.

A r. sentença julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, para declarar certo o montante de R\$ 245.102,77, descrito a fls. 24/29, atualizado até agosto de 2006, como o devido pela parte embargante à parte embargada. Diante da sucumbência recíproca, eventuais custas e despesas serão divididas e honorários advocatícios serão compensados reciprocamente.

Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, excesso de execução, uma vez que a conta apresentada encontra-se totalmente equivocada, sem observância do julgado e da legislação previdenciária vigente. Aduz que a renda mensal inicial foi apurada a maior do que a realmente devida de acordo com os documentos de fls. 12/13 dos autos. Alega a nulidade da execução, pois o autor faleceu em 28.04.2002 e a execução iniciou em 03.10.2006 e somente em 08.10.2007 é que houve a habilitação dos herdeiros. Requer o provimento do apelo.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise da situação fática descrita nos autos, constata-se que o fato do autor Julio Zuffi ter falecido antes da data em que foi proferida a decisão pelo e. Relator Galvão Miranda (16.12.2005), não obsta a regularidade dos atos processuais praticados a partir do óbito (28.04.2002 - fls. 10 dos autos da habilitação de herdeiros), porquanto não vislumbra a ocorrência de prejuízo a defesa da autarquia previdenciária e consequente nulidade da execução, devendo, assim, ser aproveitados os atos praticados no curso de processo.

Ademais, parece claro que a decretação da nulidade não traria nenhuma serventia para a entrega da tutela jurisdicional ao caso concreto. É certo que a ausência de suspensão, porém com a ulterior confirmação, pelos sucessores mediante a devida habilitação de herdeiros, dos atos praticados, nenhum prejuízo trouxe às partes, preencheu a finalidade essencial do processo, nos termos dos arts. 154 e 249, § 1º, ambos do CPC.

A respeito, coleciono julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MORTE DA MANDATÁRIA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELOS ADVOGADOS APÓS O ÓBITO DA SEGURADA. NÃO-CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE MÁ-FÉ. POSTERIOR HABILITAÇÃO. OUTORGA DE MANDATO, PELOS SUCESSORES, AOS MESMOS PATRONOS DA FALECIDA. CONVALIDAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que são válidos os atos praticados pelo mandatário após a morte do mandante, notadamente quando ausente má-fé.

2. A ausência de suspensão do processo, porém com a ulterior confirmação, pelos sucessores, dos atos praticados, nenhum prejuízo trouxe às partes, preencheu a finalidade essencial do processo (CPC, arts. 154 e 249, § 1º) e, sobretudo, observou o princípio da instrumentalidade das formas.

3. A segurança jurídica não pode e não deve ser prejudicada em virtude de irregularidade desimportante para a justa solução da lide.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 772597/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 16/04/2009, DJe 31/08/2009)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUESTÕES PRELIMINARES. SUBSTABELECIMENTO. RENÚNCIA DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO SUBSTABELECIDO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. MORTE DE UM DOS RÉUS. AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. NULIDADE DOS ATOS PRATICADOS APÓS O ÓBITO. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. MÉRITO. DIREITO COMERCIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. GRUPO FAMILIAR. INEXISTÊNCIA DE LUCROS E DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS HÁ VÁRIOS ANOS. QUEBRA DA AFFECTIO SOCIETATIS. DISSOLUÇÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE.

(...)

II - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a morte de uma das partes suspende o processo no exato momento em que se deu, ainda que o fato não seja comunicado ao juiz da causa, invalidando os atos judiciais, acaso praticados depois disso. Em situações excepcionais, porém, e visando preservar outros valores igualmente relevantes, justifica-se uma mitigação dos regramentos processuais, uma vez que nem mesmo o sistema de nulidades é absoluto. É o que deve ser aplicado ao caso dos autos, em que o espólio de um dos recorrentes, alegando haver tomado conhecimento da existência do feito apenas em 2002, comunicara o seu falecimento em 05/02/1993, requerendo a nulidade dos atos processuais praticados após o noticiado óbito. Há, todavia, que ser afastada a alegada nulidade processual, por não ter havido qualquer prejuízo às partes, haja vista que o interesse dos seus sucessores foi defendido em todos os momentos do processo, já que as petições apresentadas em juízo foram subscritas pelo mesmo advogado e em nome de todos os litisconsortes passivos da demanda, desde a contestação até a interposição do recurso especial. É de se ter presente que este processo tramita desde 1991, envolvendo questão altamente controversa, cuja decisão de mérito, favorável à apuração de haveres dos sócios dissidentes já se encontra em fase de execução, não sendo razoável,

portanto, a essa altura, declarar-se a nulidade dos atos processuais praticados após o óbito, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

(...)"

(EResp 111294/PR, Rel. Min. Castro Filho, 2ª T., j. 28.06.2006, DJ 10.09.2007)

No mesmo sentido, precedente desta E. Décima Turma, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ÓBITO DO AUTOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - Verifica-se que o co-autor Ramiro de Campos faleceu em 02.03.87, razão pela qual em relação a ele o processo estava suspenso, da data do óbito até o pedido de habilitação dos herdeiros em 06.02.2002, nos termos do art. 265 do Código de Processo Civil. Não correndo, portanto, o prazo prescricional.

II - O fato de o autor ter falecido antes da data em que foi proferida a sentença de conhecimento (23.05.88), não obsta a regularidade dos atos processuais praticados a partir do óbito (02.03.87), porquanto não se vislumbra a ocorrência de prejuízo à defesa da Autarquia, cabendo, assim, o aproveitamento dos atos praticados no curso do processo (precedentes do E. STJ).

III - Considerando que os cálculos de liquidação referentes ao falecido autor foram apresentados em 23.09.2002, não se verifica a hipótese de prescrição da execução, sendo devidas, portanto, as diferenças pleiteadas. Contudo, somente as parcelas vencidas até a data do óbito do autor são devidas. I

V - Agravo não provido."

(AG 2005.61.83.001693-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24/06/2008, DJ 02/07/2008)

Por seu turno, segundo o título executivo judicial de fls. 140/142 dos autos principais, o INSS foi condenado "a rever o benefício de acordo com a norma estatuída no art. 202, da CF, e pagar a diferença devida, desde a data da concessão do benefício, fazendo de uma só vez. O requerido pagará honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor do débito em atraso. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação e correção monetária na forma da lei."

Frise-se que a decisão proferida pelo e. Relator Galvão Miranda (fls. 185/187 dos autos principais), negou seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, "no tocante ao recálculo e à revisão do benefício de auxílio doença, nos termos do disposto no art. 144, parágrafo único, da L. 8.213/91, com reflexo no valor da aposentadoria por invalidez percebida atualmente, dado que em contraste com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça", e as proveu "quanto à base de cálculo da verba honorária", para aplicar os termos da Súmula nº 111 do STJ. Da análise dos cálculos elaborada pela Contadoria Judicial, constata-se que foram apuradas diferenças referentes ao período anterior à data do óbito do autor Julio Zuffi, ou seja, de agosto/91 a abril/02 (fls. 25/29).

Verifica-se, ainda, que os valores dos salários de contribuição para apurar a renda mensal inicial do benefício, utilizados na conta de liquidação da Contadoria Judicial (fls. 24), estão de acordo com os documentos de fls. 12/13 e com o procedimento administrativo juntado às fls. 148/178 dos autos principais, em especial o demonstrativo de fls. 161. Com efeito, constata-se que a Contadoria Judicial efetuou os cálculos de liquidação segundo os preceitos do título executivo judicial.

Assim, é de ser mantida a sentença ora recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do embargante.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033564-43.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033564-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELISA FRANCISCA DA SILVA JANUARIO

ADVOGADO : MARCIA HELENA GENARI BOSSADA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00056-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão em virtude do aprisionamento de seu filho Thiago da Silva Januário. A improcedência se deu sob o argumento de que não restou comprovada a dependência econômica da requerente. A autora foi condenada no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que restaram comprovados todos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Contra-razões do réu, à fl. 97/99, nas quais este pugna pela manutenção da r.sentença recorrida.

É o breve relatório. Decido.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de genitora de Thiago da Silva Januário, recolhido a prisão em 06.02.2007, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 22.

Indiscutível ser a requerente mãe do detento, o que restou evidenciado através dos documentos do detento apresentados nos autos, quais sejam, certidão de nascimento (fl. 15), cédula de identidade de fl. 14, carteira de trabalho (fl. 17) e cartão de inscrição no PIS (fl. 20), o que a qualifica como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, já que ausentes aqueles beneficiários elencados no inciso I do mesmo dispositivo legal.

De outro giro, a dependência econômica da mãe em relação ao filho somente se dá mediante comprovação, já que a presunção legal apenas protege aos beneficiários elencados no inciso I, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

Confira-se:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo (fl. 46/51), foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora e seu filho Thiago, por serem vizinhas deles, sendo que ele estava trabalhando à época de sua prisão. Afirmaram, ainda, que era o filho preso quem mantinha a casa, uma vez que trabalhava na empresa "Dhara", sendo que o pai é doente e a mãe também está impossibilitada de trabalhar. Tais declarações restaram respaldadas pelo depoimento pessoal da autora (fl. 44/45).

Cumpra, ainda, dizer que a nossa jurisprudência vem entendendo que, na ausência de início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal é suficiente à comprovação da dependência econômica. Confira-se o aresto abaixo ementado:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

"- A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

- Recurso não conhecido.

(RESP nº 296128; STJ; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJU 04.02.2002, pág. 475)

Dessa forma, restou evidenciado ser a autora dependente econômica de seu filho Thiago da Silva Januário, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, o qual colaborava com a manutenção da casa.

A qualidade de segurado do recluso também restou comprovada, uma vez que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (13.07.2006, fl. 19) e a data do seu encarceramento (06.02.2007) transcorreram menos de 12 meses, estando dentro do período de "graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Auxílio-Reclusão em razão da prisão de seu filho Thiago da Silva Januário, ressaltando ser desnecessária a comprovação de renda mínima, nos termos do artigo 116, §1º, do Decreto nº 3.048/99, *verbis*:

Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido a autora, observado o teto de R\$ 654,61 e as demais Portarias subseqüentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 03.08.2007 (data da citação - fl. 33 verso), de acordo com o artigo 80 c.c. artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado pelo INSS (artigo 75 do mesmo diploma legal), cujo pagamento é devido até quando o detento foi colocado em liberdade (fs. 97), nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para efeito de julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão, a contar da data da citação (06.02.2007), com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Inexistentes parcelas acobertadas pela prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033858-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.033858-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONCALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZIANO SILVA
ADVOGADO : SILVIO PAVONATO NETO
No. ORIG. : 07.00.00028-4 2 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a considerar o salário percebido pelo autor em novembro de 2001 e recalculá-lo o valor de seu benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do auxílio-doença que o precedeu (18.06.2002). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde os respectivos vencimentos, e acrescidos de juros legais de 1% ao mês, a contar da citação. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes foi condenada a arcar com 50% das custas e despesas processuais, de comprovado desembolso nos autos, além dos honorários advocatícios de seu respectivo patrono, observado, em relação à parte autora, os benefícios contidos na Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, pugna o réu pela reforma da sentença, argumentando que a legislação previdenciária não considera o salário-de-contribuição referente ao mês de afastamento do segurado para fins de cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer sejam os juros de mora reduzidos para 0,5% ao mês.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Do mérito

O autor é titular de aposentadoria por invalidez desde 01.06.2004, decorrente da conversão de auxílio-doença concedido em 18.06.2002 (documentos de fl. 10/11 e dados do sistema DATAPREV, em anexo) e requer a revisão da respectiva RMI, ao argumento de que essa não foi calculada de forma correta, uma vez que foi desconsiderado o salário-de-contribuição relativo ao mês em que o segurado se afastou de suas atividades laborativas.

Merece acolhida a pretensão do requerente, posto que, na época da concessão do auxílio-doença que precedeu a aposentadoria por invalidez de que ora é titular, o cálculo da renda mensal do referido benefício deveria ter sido efetuado considerando as disposições do artigos 29, II, da Lei nº 8.213/91, já na redação dada pela Lei nº 9.876/99, *verbis*:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

(...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Consoante se depreende das anotações consignadas na CTPS do autor (fl. 23), ele trabalhou junto ao empregador Luiz Fescina até 30.11.2001, não havendo qualquer razão para se desconsiderar o salário-de-contribuição relativo ao último mês em que exerceu atividades laborativas.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para excluir as custas da condenação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038535-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SANDRA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00048-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde a autora objetiva a concessão do benefício de salário maternidade. A improcedência se deu sob o argumento de que não restou caracterizada a sua condição de segurada especial. Não houve condenação da parte autora aos ônus da sucumbência. A autora, em suas razões de apelação, aduz que apresentou nos autos início de prova material relativo ao seu labor rural em regime de economia familiar, o que restou corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 38, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Jessé Aleixo dos Santos Ferreira, ocorrido em 11.04.2004.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (14.03.2003; fl. 08), em que o marido da autora figura como lavrador.

Aduza-se, ainda, que a jurisprudência está pacificada no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido.

(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 27/29 foram unânimes em afirmar que conhecem a autora há dez, vinte e três e vinte anos, respectivamente, a qual sempre trabalhou nas lides do campo, inclusive durante o período de gestação. Declararam, ainda, que ela trabalha junto com o esposo, não possuindo empregados, e plantando somente para o consumo.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária incide sobre o valor da condenação, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a pagar-lhe 04 (quatro) salários mínimos a título de salário maternidade, devidamente corrigidos, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051289-45.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051289-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA DA SILVA VAZ
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG. : 07.00.00106-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de salário maternidade, em decorrência do nascimento de seu filho Valdicrey João Vaz, no valor correspondente a 01 salário mínimo mensal, na forma legal. O montante devido deverá ser corrigido monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da r.sentença, argumentando que inexistente prova material hábil à comprovação da atividade rural, sendo que a prova exclusivamente testemunhal não se presta para tal fim, nos termos do enunciado da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim como não restou demonstrado o preenchimento do período de carência necessário para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula pela observância da Súmula 111 do STJ na fixação dos honorários advocatícios.

Contra-razões de apelação às fls. 50/52.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Valdicrey João Vaz, ocorrido em 20.09.2003 (fl. 10).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a existência de início de prova material, consistente na certidão de casamento (31.07.1999 - fl. 09), onde a autora vem qualificada como lavradora.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo, à fl. 30/31 foram unânimes em seus depoimentos afirmando que a autora sempre trabalhou na roça, para diversos proprietários rurais, inclusive durante a gestação. Informaram, ainda, que depois que a criança nasceu a autora voltou a trabalhar na lavoura.

Destarte, do conjunto probatório apresentado nos autos, depreende-se que a autora exerceu atividade rural.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos

chamados "gatos", seria retirar da mesma qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, pág. 235)

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre o montante devido, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem de forma globalizada até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autarquia.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051607-28.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GUIMARAES DE ALENCAR

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

No. ORIG. : 08.00.00075-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou o embargante carecedor da ação, na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto à decisão que fixou honorários advocatícios na fase de execução; bem como julgou parcialmente procedentes os embargos em relação ao excesso de execução, acolhendo a conta de liquidação apresentada pelo INSS na inicial dos embargos. Em face da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, ser indevida a fixação de honorários na fase de execução. Aduz, ainda, que a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, viola os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl. 48/50.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso do INSS, no que concerne à impossibilidade de fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que a matéria ora ventilada já foi debatida no Agravo de Instrumento de nº 2008.03.00.020184-1, julgado por esta Décima Turma, que entendeu ser indevida a fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.

Todavia, em consulta ao sistema de informação processual deste Tribunal (extrato anexo), bem como ao sítio do E. Superior Tribunal de Justiça, verifico que o recurso manejado pela autora, ora embargada, naqueles autos, encontra-se pendente de julgamento na Egrégia Corte Superior. Assim, considerando a atual fase processual do aludido agravo de instrumento, impõe-se reconhecer que resta prejudicado o presente recurso.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **julgo prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052832-83.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.052832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ESTEFANY VITORIA MARTINS CORREA incapaz e outro
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA MARTINS DOS SANTOS SOUZA
APELADO : YASMIN DA SILVA CORREA incapaz
ADVOGADO : JOCILEINE DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : VANILDA MOREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00034-8 4 Vr PENAPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que, confirmando a antecipação da tutela, julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder às autoras o benefício de auxílio-reclusão, em razão do recolhimento à prisão de Waldinei Martins Correa, com data inicial fixada a partir da data da citação (08.05.2007), em valor equivalente a 100% do salário-de-benefício, observada a última remuneração registrada em CTPS. As parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, devidas até a data da implantação da tutela antecipada, deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento nº 24 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora contados da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva a autarquia previdenciária a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora para com o segurado recluso. Subsidiariamente, postula pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento judicial, não podendo retroagir para a data do aprisionamento, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões da parte autora (fl. 102/107), os autos subiram a esta E.Corte.

O réu, à fl. 47, noticiou a implantação do benefício por força da tutela antecipada concedida à parte autora.

À fl. 111/114, o I. Representante do Ministério Público Federal, Dr. Waldemar Viana Filho, opinou pelo improvimento do recurso de apelação do réu.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Da remessa oficial

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filhas menores de 21 anos de Waldinei Martins Correa, recluso desde 05.02.2007, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 40.

Para o deslinde da presente causa, há que se observar as normas que disciplinam a concessão do benefício de pensão por morte, na forma prevista no art. 80 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário. (grifo nosso)

A condição de dependente da parte autora em relação ao detento restou evidenciada através das certidões de nascimento acostadas à fl. 13/14, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arroladas no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do recluso também restou comprovada, uma vez que entre a data do termo final de seu último vínculo empregatício (01.03.2006, fl. 18) e a data do seu encarceramento (05.02.2007) transcorreram menos de 12 meses, estando dentro do período de "graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que seu último salário-de-contribuição, relativo ao mês de fevereiro/2006, correspondia a R\$ 291,24 (CNIS anexo), abaixo do teto fixado na Portaria MPS n. 822, de 11.05.2005, equivalente a R\$ 623,44, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido à parte autora, observado o teto de R\$ 623,44 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 08.05.2007 (data da citação), cujo pagamento é devido até a data em que detento for colocado em liberdade, nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Esclareço que inexistem parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061147-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA LUZIA ALEXANDRE

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00001-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 5.142,92, atualizado até outubro de 2007, na forma apontada no laudo pericial de fl. 18/23 destes autos. Em face da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que tanto no cálculo da autora, como no apresentado pelo contador judicial, não foram demonstrados os índices corretos para a atualização; não foram deduzidos os valores já recebidos, bem como foi aplicada a condenação em honorários advocatícios.

Com contra-razões de apelação à fl. 43/46.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a pagar à autora as diferenças decorrentes da aplicação do art. 201, § 5º, da Constituição da República, em sua redação original.

A embargada apresentou o cálculo de liquidação de fl. 139/147 dos autos em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 4.816,99, atualizado para outubro de 2007.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedente os embargos à execução, para acolher o cálculo elaborado pelo perito judicial apresentado nos embargos, no qual foi apontado o montante de R\$ 5.142,92, atualizado até outubro de 2007.

Com efeito, verifico que razão não assiste ao apelante quanto a incorreção do cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, uma vez nele foram detalhadamente demonstrados os índices de correção monetária utilizados, bem como

descontados os valores dos pagamentos administrativos efetuados pela autarquia, além de calcular os honorários advocatícios na forma fixada na decisão exequenda.

Contudo, em que pese a correção do cálculo elaborado pelo perito judicial, constata-se que o valor por ele apurado é superior aquele apontado na conta de liquidação da embargada, impondo-se, assim, o reconhecimento de que a sentença condenou o embargante em quantidade superior ao que lhe foi demandado.

Necessário, portanto, reduzir a sentença aos limites do pedido, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, devendo, então, ser adotado o cálculo ofertado pela embargada, à fl. 139/147 dos autos principais, no qual foi apurado o montante de R\$ 4.816,99, atualizado até outubro de 2007. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.

(....)

3. Não é possível em sede de embargos à execução se agravar a situação do embargante, impondo-lhe o pagamento de valores superiores ao executado. Servem os embargos, no caso concreto, apenas para se verificar se há ou não excesso de execução, para então, se for o caso, adequá-las aos limites estabelecidos na sentença ou no v. acórdão. Admitir-se solução que implique a exigência de pagamento de valor superior ao que fora embargado importaria em violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil.(....)

(TRF-3ª Região; AC. 675727/2001.03.99.011346-4/SP; 10ª Turma; Desembargador Federal Galvão Miranda; v.u.; j. 16.12.2003; DJU. 30.01.2004; pág. 549)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 4.816,99, atualizado até outubro de 2007, que servirá de base para a expedição do ofício de requisição de pequeno valor. Em face da sucumbência experimentada, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005922-46.2008.403.6103/SP

2008.61.03.005922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TIAGO CORTEZ VERDINELLI incapaz
ADVOGADO : FATIMA TRINDADE VERDINELLI e outro
REPRESENTANTE : FATIMA TRINDADE VERDINELLI
No. ORIG. : 00059224620084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário onde se busca a condenação do INSS "a RESTABELECER o benefício de auxílio doença c/c para aposentadoria por invalidez, pagando as parcelas

vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o indeferimento do pedido Administrativo nº 100851251, N/B 5298336589, acrescidas de juros legais e moratórios, incidentes até a data do efetivo pagamento;" (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença (29/02/2008), bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

A autarquia requer que a data de início do benefício seja fixada a partir da juntada do laudo pericial, momento em que se verificou a permanência da doença incapacitante.

Com as contra-razões, subiram os autos.

Relatados, decido.

Cumprido salientar, logo de saída, que a análise do recurso cinge-se à questão posta no apelo.

O laudo do perito, realizado em 15/09/2008, afirma apresentar a parte autora transtorno bipolar com quadro psicótico, gerando uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 60/64).

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Tiago Cortez Verdinelli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (29/02/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003140-51.2008.4.03.6108/SP
2008.61.08.003140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA CONCEICAO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SOLANGE DINIZ SANTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, na qual a parte autora objetiva a concessão do benefício de auxílio-reclusão em virtude do aprisionamento de seu companheiro Milton Girardeli. A improcedência se deu sob o argumento de que não restou comprovada a união estável do casal. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que restou comprovada a união estável entre ela e o segurado recluso mediante o conjunto probatório apresentado nos autos, sendo que esse último encontrava-se separado de fato de sua mulher.

Com contra-razões (fl. 122/124), os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 53/56, indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela parte autora.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira de Milton Girardeli, recluso desde 12.07.2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 17.

A união estável entre o detento e Maria Conceição Silveira restou devidamente comprovada nos autos, mediante robusto conjunto probatório apresentado, consistente em cópia da ficha de visitante expedida pela Penitenciária "Dr Luiz Gonzaga Vieira" de Pirajuí, onde consta o nome da requerente e de Milton Girardeli nos campos visitante e preso, respectivamente, assim como ela vem qualificada como "amásia" no campo de indicação do parentesco (fl. 23); e declaração expedida em 31.07.2007 pela Secretaria dos Negócios e da Segurança Pública do Estado de São Paulo - Cadeia Pública de Botucatu, subscrita pela carcereira Rita de Cassia Honorato Pimentel, onde consta que a autora realizava visita ao seu companheiro, no período de 12.07.2002 a 28.03.2004, enquanto ele permaneceu naquele estabelecimento prisional, tendo sido transferido para outro presídio a partir de então.

Ademais, o laudo social de fl. 79/84 corrobora tais documentos, uma vez que a assistente social afirmou que *a requerente possui relacionamento antigo com Milton Girardeli, a mesma possui documentos pessoais (de Milton), realiza visitas freqüentemente, possui cadastro na Penitenciária como amasia, acompanha as transferências do mesmo e fala do relacionamento e da vivencia com firmeza e tranqüilidade.*

Cumprе ressaltar que o fato de o recluso ser legalmente casado com Marlene Marques Guimarães, consoante certidão de casamento de fl. 50, não descaracteriza a união estável entre ele e a autora, uma vez que, nos termos do artigo 1723, § 1º, do Código Civil, a separação de fato não constitui óbice ao reconhecimento da nova união, *verbis*:

Artigo 1723: É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º - A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do artigo 1.521, não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

A propósito do tema, colaciono:

DIREITO CIVIL. DOAÇÃO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL EM NOME DA COMPANHEIRA POR HOMEM CASADO, JÁ SEPARADO DE FATO. DISTINÇÃO ENTRE CONCUBINA E COMPANHEIRA.

- As doações feitas por homem casado à sua companheira, após a separação de fato de sua esposa, são válidas, porque, nesse momento, o concubinato anterior dá lugar à união estável; a contrario sensu, as doações feitas antes disso são nulas.

- Recurso Especial de Marília Soares de Oliveira conhecido em parte e, nessa parte, provido;

- Recurso especial de Françoise Pauline Portalier Tersiguel não conhecido.

(STJ; RESP 408296; 3ª Turma; Relator Ministro Ari Pargendler; DJE de 24.06.2009)

Portanto, a condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado do detento igualmente restou evidenciada através da cópia de sua carteira profissional, onde se constata anotação de vínculo de trabalho a partir de 04.03.2002, sem data de saída, junto à empresa "Camilo Megib Botucatu ME" (fl. 20), cuja remuneração ali anotada correspondia a R\$ 300,00, abaixo, portanto, do teto fixado na Portaria MPS n. 525, de 29.05.2002, equivalente a R\$ 468,47, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido à autora, observado o teto de R\$ 468,47 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 18.09.2007 (data do requerimento administrativo - fl. 30), de acordo com o artigo 80 c.c. artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, cujo pagamento é devido até a data em que detento for colocado em liberdade, nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de um por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para efeito de julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-reclusão desde 18.09.2007 (data do requerimento administrativo) até a data em que o detento for colocado em liberdade. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das

diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo". Esclareço que inexistem parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017777-92.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.017777-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON ORIDIO PURO
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00177779220084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença de nº 560.490.037-7 desde a data da cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período. As prestações em atraso, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou a título de antecipação da tutela, serão pagas de uma só vez, com correção monetária na forma do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a data da sentença (Súmula nº 111, STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pelo autor é preexistente ao seu ingresso no RGPS.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme guias de recolhimento à previdência social (fls. 21/21) e comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 24), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 25.11.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 55/61) que o autor, motorista, hoje com 67 anos de idade, é portador de transtorno mental orgânico decorrente de lesão e disfunção cerebral e física.

Afirma o perito médico que o autor apresenta desorientação parcial no tempo e no espaço, apatia, agitação psicomotora, alucinações auditivas (vozes de comando), memória prejudicada, pensamento lentificado, discurso desconexo e delirante e delírios místicos. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade total e definitiva.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS

LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à refiliação do autor aos quadros da previdência, tendo em vista que o laudo pericial atesta o início da incapacidade em 2005 (fls. 60/61), época em que o autor já se encontrava filiado, conforme se verifica às fls. 52/53, fato corroborado pela concessão administrativa do auxílio-doença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003668-58.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003668-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : THEODORA REGINA VIOLA LOPES e outros
: NELSON ALVES SALLES
: HORACIO GIUSEPPE BRAVI
: THEREZA DE CAMARGO MORENO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados procedentes os embargos à execução, para determinar a compensação dos valores devidos aos autores com aqueles já levantados no curso do processo de conhecimento, de modo que o crédito devido à autarquia deverá ser objeto de abatimento na forma do art. 115, inciso II, da lei n. 8.213/91, observado o limite de 15% sobre a renda mensal do benefício, assegurado, ainda, ao INSS, a propositura de execução para a cobrança em caso de impossibilidade de aplicação da referida norma legal. Os embargados foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor executado.

Objetivam os embargados a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que é indevida a devolução dos valores já recebidos, por meio de abatimento na forma do art. 115, da Lei n. 8.213/91, ou mesmo em ação de execução, uma vez que tais pagamentos foram efetuados por força de decisão judicial com trânsito em julgado.

Com contra-razões à fl. 442/450.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Inicialmente ressalto que a decisão exequenda foi alterada pelo v. acórdão de fl. 63 destes autos, afastando a possibilidade de revisão da renda mensal dos benefícios dos autores na forma do art. 202 da Constituição da República, restando aos embargados somente as diferenças decorrentes da aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula n. 260 do extinto TFR.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão, conforme atesta a certidão de fl. 218, os autos retornaram à Vara de origem, sendo em seguida encaminhados ao setor de contadoria judicial, o qual apresentou nova conta de liquidação referente às diferenças apuradas em favor dos autores, concernente à aplicação do critério de reajuste previsto na mencionada Súmula, noticiando, ainda, o auxiliar do Juízo que somente dois dos autores teriam créditos a receber.

Em seguida o INSS apresentou petição na qual pleiteia o abatimento dos valores já levantados pelos autores por força da decisão judicial alterada nos embargos à execução.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar procedentes os embargos à execução, determinando a compensação entre o montante devido aos autores e os valores já levantados no processo de conhecimento, bem como o abatimento do crédito apurado em favor da autarquia, na forma do art. 115, da Lei n. 8.213/91, ressaltando a possibilidade do INSS propor ação de execução, em caso de impossibilidade de aplicação da referida disposição legal.

Com efeito, da análise da situação fática descrita, verifico correto o procedimento de compensação entre os valores apurados pela contadoria judicial, em cumprimento do que restou decidido no v. acórdão de fl. 68, com os valores já pagos aos autores.

Contudo, penso que razão assiste aos apelantes, no que concerne à restituição dos valores apurados em favor do INSS, haja vista que os pagamentos foram efetuados em cumprimento das determinações contidas no título judicial, inviabilizando a sua restituição. Outrossim, não se pode inculpar aos autores má-fé por propor ação judicial na qual foi respeitado o devido processo legal. Ressalto, ainda, que a boa-fé pode ser presumida, todavia, tal recurso hermenêutico não se aplica à má-fé.

Assim, considerando que os pagamentos foram recebidos de boa-fé pelos autores, em cumprimento de determinação judicial, além do seu caráter alimentar, não há se falar em restituição de tais valores, seja na forma do art. 115, da Lei n. 8.213/91, ou por ação de cobrança, na caso de impossibilidade de sua aplicação.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. DEVOUÇÃO DE DIFERENÇAS RELATIVAS A PRESTAÇÃO ALIMENTAR. DESCABIDA.

Descabida a revisão de decisão monocrática, quando refletido nesta o corrente entendimento desta Corte.

O caráter eminentemente alimentar dos benefícios previdenciários faz com que tais benefícios, quando recebidos a maior em boa-fé, não sejam passíveis de devolução.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 722.775/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2005, DJ 07/11/2005 p. 406)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO DE LEI. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DESCENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.

(....)

Não comprovada má-fé no recebimento dos valores discutidos, não é permitida a restituição, mesmo porque enquanto a sentença produziu efeitos, o pagamento era devido.

(TRF-3ª Região; AR. 359 - 96.03.001239-4; Rel. Desembargador Federal Eva Regina; j. 26.04.2006; DJ. 05.07.2006; pág. 303)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação dos embargados**, para afastar a necessidade de restituição dos valores recebidos por força de decisão judicial. Não há condenação dos embargados aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000261-38.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000261-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

PARTE AUTORA : PERCILIA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CLAUDIO DAMIAO DE CAMPOS e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Previdenciário. Mandado de segurança. Análise de pleito administrativo de concessão de benefício previdenciário. Morosidade. Inércia estatal injustificável. Sentença de concessão da ordem. Aplicação do art. 557 do CPC (Súmula 253/STJ). Reexame necessário a que se nega seguimento.

Os presentes autos subiram a esta Egrégia Corte por força de submissão ao reexame necessário de sentença de concessão de segurança, determinando, à autoridade securitária, que concluisse a análise do pleito administrativo de concessão de benefício previdenciário, formulado pelo impetrante, remetendo o recurso interposto à Junta de Recursos competente para dele conhecer.

Colhida a manifestação ministerial, decido, monocraticamente, nos termos do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253/STJ. Como cediço, os pedidos em matéria previdenciária revestem-se de caráter alimentar, a dizer com a dignidade da pessoa humana, competindo, aos agentes do Estado, atuação pautada, dentre outros, pelos postulados constitucionais da legalidade, eficiência e razoabilidade.

Não obstante as conhecidas dificuldades estruturais enfrentadas pelo aparelho estatal, a demora excessiva e injustificável, como na espécie, redundando em omissão ofensiva a direito líquido e certo da parte postulante.

Cumpre notar, que a razoabilidade do tempo despendido para decisão no processo administrativo encontra parâmetros de aferição objetivados na própria legislação.

Nesse sentido, sem embargo de detalhamento em normas infralegais específicas, conforme balizas fixadas no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 e artigo 41, § 6º da Lei nº 8.213/91, o prazo para decisão administrativa é, respectivamente, de 30 (trinta) e 45 (quarenta e cinco) dias, configurando-se, abusiva, a delonga na apreciação do pleito, em tempo muito superior ao previsto na norma de regência.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.

II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.

III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.

IV - Remessa oficial desprovida."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 300492, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 30/04/2008, p. 784).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO. APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. ARTIGOS 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

1. A autarquia previdenciária deve decidir processo administrativo previdenciário no prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período por decisão devidamente motivada (art. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99). Observância do princípio constitucional da razoável duração do processo.

2. Reexame necessário desprovido."

(TRF-3ª Região, 10ª Turma, REOMS 284027, Rel. Des. Federal Jediael Galvão, v.u., DJU de 28/03/2007, p. 1057).

Nesse passo, constata-se que a sentença concessiva da ordem encontra-se em consonância com a legislação aplicável à espécie, bem assim em harmonia com a jurisprudência dominante, inexistindo, pois, qualquer correção a ser efetivada. Assim, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/98, c.c. art. 33, inc. XII, do RITRF - 3ª Região, **nego sequimento à remessa oficial** e mantenho a sentença examinada. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008110-61.2008.403.6119/SP

2008.61.19.008110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

PARTE AUTORA : ADELICIO QUINTINO

ADVOGADO : JAIR DUQUE DE LIMA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO DA SILVA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00081106120084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca "seja **JULGADA PROCEDENTE** a presente ação, condenando o réu à **concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente** previsto na Lei nº 8.213/91, desde a alta médica arbitrária em **24/08/2008**, bem como a condenação no pagamento das parcelas vencidas e vincendas, cujos valores deverão ser acrescidos de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação até a efetiva liquidação, adotando-se os critérios da Lei nº 6.899/81, mais juros moratórios que são devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante precedentes do E. STJ, contados a partir da citação os relativos às parcelas vencidas antes dela e a partir de cada mês de referência os incidentes sobre as parcelas vencidas após a data da citação (artigo 1062 do CC de 1916 e artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional e artigo 219 do CPC)." (sic)

O MM. Juiz julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação indevida do auxílio-doença, bem como pagar as parcelas vencidas corrigidas

monetariamente, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês até a data de expedição do precatório/requisitório, e honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do Egrégio STJ.

Relatados, decido.

O laudo do perito, realizado em 17/04/2009, concluiu apresentar a parte autora úlcera varicosa, insuficiência venosa crônica, diabetes mellitus, trombose venosa profunda de MMII e tromboembolismo pulmonar, gerando uma incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 95/99).

Diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, é de se concluir que o estado de coisas reinante implica incapacidade total e permanente do segurado, sem vislumbrar-se a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Da mesma forma, a parte autora preencheu os requisitos da carência e comprovou a qualidade de segurada, eis que recebeu pelo período de 09/05/2003 a 24/08/2008 o benefício de auxílio-doença, conforme docs. de fls. 19 e 60, cumprindo, assim, o disposto nos artigos 25, I e 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao início de recebimento do benefício, o termo inicial para a concessão de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de benefício concedido administrativamente, é o dia imediato à cessação deste benefício (Lei nº 8.213/91, art. 43, *caput*).

Neste sentido, aliás, é o entendimento da jurisprudência dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA. 1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cassação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Agravo Regimental Improvido." (AGREsp 437.762 RS, Min. Hamilton Carvalhido; Resp 445.649 RS, Min. Felix Fischer)."

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia).

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, somente para consignar que os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (AI-AgR 492.779 DF, Min. Gilmar Mendes; RE- 556189 SP, Min. Ricardo Lewandowski; RE 552.212 SP, Min. Carmen Lúcia), nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Adécio Quintino, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início do benefício a partir do dia imediato à cessação do auxílio-doença (25/08/2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (L. 8.742/93, art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-34.2008.4.03.6124/SP
2008.61.24.000603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : GERALDO ZILIO

ADVOGADO : SIDINEI ALDRIGUE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006033420084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, através da qual a parte autora objetiva o recálculo de sua renda mensal inicial, para que as gratificações natalinas integrem o cálculo do salário-de-benefício. Custas *ex lege*.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, aduz, em síntese, que tem direito à inclusão do décimo terceiro salário no período básico de cálculo de seu benefício, tendo em vista que este também fazia parte dos salários-de-contribuição.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de sua aposentadoria por tempo de serviço em 25.03.1994, conforme carta de concessão de fl. 07.

O artigo 30, § 6º, do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, assim previa:

Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

.....
§ 4º Serão considerados para cálculo do Salário-de-Benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

.....
§ 6º A remuneração anual (13º salário) somente será considerada no cálculo do Salário-de-Benefício quando corresponder a 1 (um) ano completo de atividade.

Do mesmo modo, o artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91 (em sua redação original), prescrevia que seriam considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

Portanto, não havia qualquer determinação no sentido de se excluir a gratificação natalina da base de cálculo do benefício.

Ressalto que tal dispositivo teve sua redação alterada através da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, *verbis*:

Art. 29.

§ 3º - Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo terceiro salário (gratificação natalina).

Assim, tendo o autor se aposentado em 25.03.1994, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

A propósito do tema, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF 3ª Região; AC 757694/SP; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Jediael Galvão; DJ de 26.04.2006, pág. 799)

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, prospera a pretensão da parte autora, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as diferenças anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as diferenças posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido** e condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, considerando nos salários-de-contribuição as gratificações natalinas do período-básico-de-cálculo. Arbitro os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças apuradas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente na instância originária. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. No cálculo de liquidação será observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSEFA LOPES DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00067-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado em seu cálculo de liquidação, à fl. 14 destes autos, correspondente à quantia de R\$ 8.328,35, atualizada até fevereiro de 2007. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor dado à causa nos embargos.

Objetiva a embargada a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que é indevida a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da sua reconhecida condição de hipossuficiente, devendo ser aplicado o disposto nos artigos 11 e 12, da Lei n. 1.060/50.

Contra-razões de apelação à fl. 30/33.

Após breve relatório, passo a decidir.

Ao compulsar os autos, verifico que a autora, ora embargada, foi contemplada com a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita pela decisão de fl. 126 dos autos da ação de conhecimento, em apenso. Assim, não obstante o acolhimento dos presentes embargos à execução, que tornaram a embargada vencida, esta goza de isenção quanto às custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do art. 3º da Lei n. 1.060/50.

Outrossim, o E. STF já decidiu que não há condenação da parte autora às verbas de sucumbência quando for beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence), inviabilizando sua execução.

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. (...).

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da embargada**, para isentá-la do pagamento das verbas de sucumbência.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE AMPARO MONTEIRO
ADVOGADO : PAULANDREY DOMINGUES SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00029-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado em seu cálculo de liquidação, à fl. 07/09 destes autos, correspondente à quantia de R\$ 12.276,98, atualizada até setembro de 2007. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado, observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que a apelada não faz jus ao benefício de pensão por morte na forma como lhe fora concedido em primeira instância, ao argumento de que seu marido não possuía qualidade de segurado à época de seu falecimento.

Contra-razões de apelação à fl. 36/43.

Após breve relatório, passo a decidir.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela r. decisão recorrida, como se vê, o INSS discorre acerca da impossibilidade de concessão de benefício de pensão por morte à autora, ao argumento de que não foram preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão.

Entretanto, a matéria ora ventilada já foi discutida no processo principal, resultando no trânsito em julgado da r. sentença de fl. 65/66 dos autos em apenso, que houve por bem em conceder o benefício à autora.

Ademais, constata-se que a r. sentença recorrida julgou procedentes os embargos à execução, acolhendo o cálculo apresentado pela própria autarquia, no montante de R\$ 12.276,98, atualizado até setembro de 2007.

Assim, não se atendeu, portanto, a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Desta forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)

Destaco, por fim, que se aplica, no caso em espécie, o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004552-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004552-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS COTA
ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM
No. ORIG. : 01.00.00158-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os presentes embargos opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, fixando o valor da execução em R\$ 20.408,97, atualizado até julho de 2005, conforme cálculo apresentado pela Contadoria Judicial à fl. 86/87 destes autos. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que a execução não pode prosseguir pelo valor do cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, uma vez que a renda mensal inicial não foi apurada corretamente, bem como não foram compensados os valores recebidos na seara administrativa.

Sem contra-razões, conforme atesta a certidão de fl. 102.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não prospera as alegações do INSS quanto às incorreções no cálculo que serviu de esteio à r. sentença recorrida, haja vista que a renda mensal inicial adotada em tal cálculo (R\$ 448,66) é exatamente a mesma que consta na carta de concessão do benefício implantado administrativamente pelo INSS, conforme constata-se à fl. 19/20 destes autos.

De outro lado, da análise da planilha de cálculo apresentada pela contadoria judicial (fl. 86/87), verifica-se que, ao contrário do alegado pelo apelante, foram descontados os valores recebidos a título de auxílio-doença, a partir da competência de janeiro de 2005.

Dessa forma, a vista do que restou determinado no *decisum* exequendo e verificando-se que a conta de liquidação apresentada pela contadoria judicial, auxiliar do Juízo e equidistante das partes, espelha o que foi decidido no título executivo, deve tal conta prevalecer, prosseguindo-se a execução pelo montante ali apurado.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005520-77.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.005520-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELIEL GABRIEL XAVIER GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SONIA MARIA CSORDAS
REPRESENTANTE : ROSINETI APARECIDA GONCALVES
No. ORIG. : 07.00.00221-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, representada por sua avó (Termo de Guarda às fls. 08), que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 56).

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe parcialmente o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, com correção monetária e juros legais em 12% ao ano, honorários advocatícios em 10% sobre o valor total da condenação, corrigidas, isentando-a do pagamento de custas processuais.

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, argumentando que os requisitos legais não restaram demonstrados. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do agravo retido interposto e pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 111/114, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Os atestados da APAE (fls. 13 e 184) comprovam que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de paralisia cerebral, tetraparético espástico, retardo do DNPM, microcefalia e convulsão neonatal secundária a insulto hipóxico-isquêmico perinatal.

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora e os avós que detêm sua guarda.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, sobrevive com o rendimento proveniente do que recebe o avô fazendo bicos, no valor de R\$300,00, mais o que a avó ganha fabricando salgadinhos e gelinhos para vender, sendo que as despesas com água, energia elétrica, alimentação, IPTU, além de convênio médico, ecoterapia, hidroterapia e fraldas para o autor totalizam R\$710,00.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. As claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor das prestações devidas até a presente decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC.

Outrossim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, não conheço do agravo retido, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005989-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005989-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIANA BUENO CANAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EMILIO LUCIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00040-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS em sede de ação de revisão de benefício, para declarar extinta a execução em face do reconhecimento da prescrição intercorrente. A embargada foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Objetiva a apelante a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, não haver prescrição entre a data do início do benefício e a data do ajuizamento da ação, aduz, ainda, que o cálculo que ora apresenta, no montante de R\$ 7.981,44, em substituição ao que deu origem aos embargos à execução, encontra-se em harmonia com o estabelecido na decisão exequenda. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, com fundamento no art. 2º, da Lei n. 1.060/50.

Contra-razões de apelação, à fl. 59/63.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à alegada prescrição, a jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a sua incidência na ação de execução, conforme entendimento consolidado na Súmula n. 150 do STF, que abaixo transcrevo:

"prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação"

Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, *in verbis*:

Art. 103.....

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Assim, o prazo prescricional da presente ação executiva é de cinco anos, a contar da data de início de prazo processual aberto para o exequente praticar ato processual que lhe cabia, porém deixou de fazê-lo.

Conforme restou consignado na r. sentença recorrida, em 03.12.1996 a autora foi intimada a requerer o que de direito, em face do trânsito em julgado da decisão exequenda, no entanto, somente em 24.06.2002 apresentou requerimento pleiteando o desarquivamento do feito com o intuito de dar início à execução.

Portanto, verifica-se o transcurso de mais de cinco anos sem que a autora tenha praticado qualquer ato com a finalidade de dar andamento à marcha processual, impondo-se o reconhecimento da hipótese da prescrição da pretensão executiva.

Nesse sentido, confira-se a seguinte jurisprudência:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. O titular só se considera "dormiens" quando, no prazo estabelecido, não vem a juízo defender seu direito, que ele o faça mediante o processo de conhecimento, executivo ou monitorio.

2. Se o credor abandona a ação condenatória ou a executiva por um lapso superior ao prazo prescricional, deixando de tomar as providências que lhe competiam para garantir o bom andamento do feito e defesa de seus interesses, já então sua inércia terá força para combalir o direito de ação dando lugar à consumação da prescrição.

3. Para se caracterizar a prescrição intercorrente, é necessário definir o momento em que se considera caracterizada a inércia culposa da parte, para o fim de determinar a data inicial da prescrição. Em outras palavras, o trabalho prático consiste em procurar, dentro do processo de execução, um lapso de tempo contínuo, igual ou superior ao prazo de prescrição, dentro do qual constata-se a absoluta paralisação do processo em decorrência da desídia do demandante.

4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região; AG 233716/SP - 2005.03.00.023603-9; 7ª Turma; Rel. Desembargador Federal Walter Amaral; j. 24.10.2005; DJ 07.12.2005; pág. 403)

Processual civil. Previdenciário. Omissão do pedido de execução. Extinção do processo. Art. 267, III, CPC.

- O artigo 267, III, do Código de Processo Civil, é norma prevista na fase cognitiva do processo.

- A extinção do processo na fase executória só é cabível após o decurso do prazo da prescrição quinquenal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 295.597/PB, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 19/03/2001 p. 149)

De outro lado, considerando que o benefício da assistência judiciária gratuita pode ser requerido a qualquer tempo, concedo à embargada o benefício pleiteado à fl. 41, desobrigando-a de arcar com os ônus da sucumbência (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da embargada**, para isentá-la dos ônus da sucumbência.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005990-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVO BATISTA DA SILVA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 07.00.00057-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foram julgados parcialmente procedentes os presentes embargos opostos pelo INSS em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para determinar a elaboração de novo cálculo de liquidação, observando-se o descontos dos valores recebidos pelo embargado em relação a outros benefícios, com exceção do auxílio-acidente. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento das custas e despesas processuais que despenderam, bem como com os honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, que as parcelas relativas ao benefício de auxílio-acidente, concedido após a entrada em vigor da MP 1.596/97, convertida na Lei n. 9.528/97, sejam também abatidas do montante apurado no cálculo de liquidação.

Com contra-razões de apelação à fl. 80 verso.

Após o breve relatório, passo a decidir.

Conforme se verifica nos autos, o autor, ora embargado, é detentor do benefício de auxílio-acidente com DIB em 21.03.1990 (fl. 08/10 dos embargos).

Ressalte-se que tal benefício, nos termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91, possuía caráter vitalício, uma vez que a vedação para o seu recebimento com um benefício de aposentadoria somente foi fixada a partir da MP 1.596-14, de 10.11.1997, convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Nesse sentido, considerando que o auxílio-acidente foi concedido antes da entrada em vigor da Lei n. 9.528/97, conclui-se que, no caso em tela, o benefício acidentário permanece com seu caráter vitalício, não havendo, pois, qualquer impedimento para a percepção recíproca do aludido benefício com a aposentadoria por tempo de serviço.

Nessa linha, aliás, é o entendimento adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se verifica: **AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. Com o advento da Lei nº 8.213/91, as regras do auxílio-suplementar restaram totalmente absorvidas pelas normas do auxílio-acidente, razão pela qual é possível a cumulação de benefício acidentário e aposentadoria se a incapacidade se deu em momento anterior à vigência da Lei nº 9.528/97.

2. Agravo improvido.

(STJ - AGRESP n. 486.631/SC; Sexta Turma; rel. Min. Paulo Gallotti; j. em 21.09.2004; DJ 02.10.2006, p. 318)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO SUPLEMENTAR. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. MOLÉSTIA ANTERIOR À LEI 9.528/97. PROVIMENTO NEGADO.

1. O auxílio suplementar foi totalmente absorvido pelo normatização

do atual auxílio acidente, constante no artigo 86 da Lei 8.213/91, culminando por unificar os dois benefícios acidentários.

2. O auxílio acidente é vitalício quando o evento ocupacional danoso ocorrer antes da vigência da Lei 9.528/97, que alterou os artigos 18, § 2º, e 86, § 2º, da Lei 8.213/91.

3. In casu, possível a cumulação do benefício de auxílio suplementar com a aposentadoria previdenciária em manutenção, pois a patologia laboral progressiva teve seu início antes da entrada em vigor da norma legal proibitiva, a Lei 9.528/97.

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AGA n. 626.210/RJ; Sexta Turma; rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa; j. em 14.03.2006; DJ 03.04.2006, p. 429)

Assim, não merece reparo a r. sentença recorrida que determinou a elaboração de novo cálculo de liquidação, com observância dos descontos valores recebidos pelo embargado na seara administrativa, concernentes a outros benefícios previdenciários, salvo os oriundos do benefício de auxílio-acidente.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006841-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA PEREIRA TEIXEIRA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 04.00.00004-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial de que trata o art. 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, incidentes a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 148, em atendimento à decisão de fl. 139/141, que concedeu a antecipação de tutela.

Agravo retido interposto pelo réu às fl. 85/89, em que sustenta a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgamento da lide e falta de interesse de agir da autora, por não haver requerimento administrativo prévio.

Segundo agravo retido interposto pelo réu às fl. 143/146, em que requer a revogação da antecipação de tutela concedida, ante o risco de irreversibilidade do provimento.

Em sua apelação, o Instituto alega, em resumo, que a autora não comprovou preencher os requisitos legais necessários para o deferimento do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da realização da perícia médico-judicial e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Contra-razões de apelação da autora às fl. 181/192.

Em parecer de fl. 196/201, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Dos agravos retidos.

Não conheço dos agravos retidos de fl. 85/89 e de fl. 143/146, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

Do mérito.

Prevê o artigo 203, V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

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 tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93 dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 105/109 atestou que a autora padece de *esclerose múltipla*, doença de caráter degenerativo e progressivo, estando *total e definitivamente incapacitada ao trabalho remunerado a terceiros de qualquer natureza*.

Comprovada a incapacidade, resta analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme estudo social realizado em 17.01.2006 (fl. 122/123), o núcleo familiar da autora é composto por ela, seus pais e um filho. A única renda da família corresponde ao benefício previdenciário de valor mínimo recebido por seu genitor, perfazendo uma quantia mensal *per capita* compatível com o limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a demandante, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.03.2004, fl. 48v), tendo em vista que a patologia apontada no laudo médico já havia sido comprovada por meio dos relatórios médicos apresentados pela autora com sua petição inicial (fl. 24/39).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária advocatícia fixada em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço dos agravos retidos do réu e nego seguimento à sua apelação**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações pagas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010648-78.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010648-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANA APARECIDA COELHO

ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

No. ORIG. : 08.00.00114-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou o embargante carecedor da ação, na forma do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto à decisão que fixou honorários advocatícios na fase de execução; bem como julgou parcialmente procedentes os embargos em relação ao excesso de execução, acolhendo a conta de liquidação apresentada pelo INSS na inicial dos embargos. Em face da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus patronos e respectivas custas.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, ser indevida a fixação de honorários na fase de execução. Aduz, ainda, que a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, viola os princípios da ampla defesa e do contraditório. Subsidiariamente, pleiteia a exclusão da condenação ao pagamento das despesas processuais.

Contra-razões de apelação apresentadas à fl. 50/52.

Após breve relatório, passo a decidir.

Não merece prosperar o recurso do INSS, no que concerne à impossibilidade de fixação de honorários advocatícios na fase de execução, uma vez que, em consulta ao sistema de informação processual deste Tribunal (extrato anexo), verifico que a matéria ora ventilada já foi debatida no Agravo de Instrumento de nº 2008.03.00.034066-0, julgado por esta Décima Turma, com trânsito em julgado em 06.08.2009, que entendeu ser possível a fixação de honorários advocatícios na fase de execução, tratando-se de obrigação definida em lei como de pequeno valor, na forma do entendimento consolidado nas Cortes Superiores. Assim, considerando a atual fase processual do aludido agravo de instrumento, impõe-se reconhecer que resta prejudicado o presente recurso.

Ressalto, ainda, que razão também não assiste ao apelante no que tange à sua condenação ao pagamento das despesas processuais, haja vista que, na forma estabelecida pela r. sentença recorrida, o ônus da sucumbência foi reciprocamente dividido, devendo cada parte arcar com as despesas que efetuou.

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **julgo prejudicada a apelação do INSS.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010649-63.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.010649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA
ADVOGADO : BENEDITO MURCA PIRES NETO
CODINOME : MARIA APARECIDA FERREIRA DE LIMA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00118-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, em razão do recolhimento à prisão de Francisco Nonato Nogueira da Silva, com data inicial fixada a partir do requerimento administrativo (12.05.2002). As parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma da Resolução nº242/2001, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 26/COGE - 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados, regressivamente, e de forma simples, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação em custas processuais.

Objetiva a autarquia previdenciária a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora e o segurado recluso, ante a fragilidade do conjunto probatório constante dos autos. Alega que a requerente deveria ter apresentado nos autos documento estreme de dúvida capaz de provar incontestavelmente seu intento, consoante rol elencado no artigo 22, §º, do Decreto nº 3.048/99. Aduz, ainda, que o último salário-de-contribuição do detento supera o limite estabelecido no artigo 5º da Portaria nº 119/2006.

Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 122, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de companheira de Francisco Nonato Nogueira da Silva, recluso desde 11.05.2002, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 18.

A união estável entre o detento e Maria Aparecida Ferreira restou devidamente comprovada nos autos, de vez que as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 80/82) foram uníssonas ao afirmar que conhecem a autora há alguns anos e que ela conviveu com Francisco Nonato por longo período até ele ser preso. Afirmaram, ainda, que ele está preso há, aproximadamente, cinco ou seis anos, sendo que nesse período a autora o visita com regularidade. Tais declarações estão apoiadas em início de prova material consistente na cópia da sentença condenatória do preso (fl. 26/32), de onde se destaca o seguinte trecho: *Igualmente, em divergência com as declarações do próprio réu, a sua amásia, Maria Aparecida Ferreira (gn), buscando claramente inocentá-lo das acusações, disse que era apenas usuário de droga.*

Portanto, a condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Ressalto que o rol constante do artigo 22 do Decreto nº 3.048/99 é exemplificativo e não exaustivo como pretende o réu.

Confira-se, pois, o entendimento a seguir:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

- A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

- Recurso não conhecido.

(STJ; RESP 296128; 5ª Turma; Relator Ministro Gilson Dipp; DJ de 04.12.2001, pág. 475)

A qualidade de segurado do detento igualmente restou evidenciada através da cópia de sua carteira profissional, onde se constata anotação de vínculo de trabalho a partir de 02.05.2002, sem data de saída, junto à empresa "Araruna Com. Serv. Transp. Ltda." (fl. 17).

Quanto à renda auferida pelo recluso, constata-se que a remuneração em maio de 2002 (mês da detenção), correspondia a R\$ 1,15 (fl. 17). Portanto, o ganho mensal seria em torno de R\$ 253,00, abaixo, portanto, do teto fixado na Portaria MPS n. 1987, de 04.06.2001, equivalente a R\$ 429,00, que atualizou o montante firmado pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99.

Verifica-se, pois, que o benefício de auxílio-reclusão é devido à autora, observado o teto de R\$ 429,00 e as demais Portarias subsequentes que versam sobre a matéria.

O termo inicial do benefício deve ser mantido em 12.05.2002 (data do requerimento administrativo), de acordo com o artigo 80 c.c. artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, cujo pagamento é devido até a data em que detento for colocado em liberdade, nos termos do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99.

Por conseguinte, aplicável no caso em espécie, o disposto no artigo 557, § 1º, "a", do Código de Processo Civil, nestes termos:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

(...)

Dessa forma, não prospera a pretensão do réu, dispensando-se, assim, a submissão do julgamento à Turma, cabendo, o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as parcelas em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento) fixado pelo Juízo "a quo".

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas delas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Esclareço que inexistem parcelas acobertadas pelo manto da prescrição quinquenal.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013188-02.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.013188-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO JUNQUEIRA PEREIRA VIOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DA COSTA

ADVOGADO : FABRICIO CEDRO DIAS DE AQUINO

No. ORIG. : 07.05.00004-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral comprovada por provas documental e pericial.

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL interpôs apelação contra a r. sentença, não submetida ao reexame necessário, que julgou procedente pedido de implantação de aposentadoria por invalidez.

Em suma, alegou que a r. sentença não pode prevalecer, uma vez que não comprovada de forma exaustiva a **incapacidade do(a) autor(a), anteriormente à elaboração do laudo médico judicial**, para o exercício da atividade garantidora da subsistência.

Sustentou a incorreção do resultado alcançado no r. julgado atacado, bem assim postulou o provimento do recurso, a fim de que seja fixado o termo inicial do benefício a contar da juntada do laudo médico pericial (17/04/2008), bem como a correção monetária das parcelas vencidas pelo índice indicado no Provimento atualizado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A r. sentença atacada condenou o INSS a proceder à implantação do benefício, a partir da data da citação, e ao pagamento das parcelas vencidas a contar de então, acrescidas de juros moratórios de 12 % ao ano e corrigidas monetariamente pelo índice do IGP-DI.

Após regular processamento, os autos subiram a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, onde foram distribuídos à Colenda Décima Turma.

Decido.

De início, observo que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição, o esgotamento da via administrativa ou a prévia formulação de requerimento nessa seara não se tratam de condições imprescindíveis ao ajuizamento e ao conhecimento de ação previdenciária ou assistencial. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.

Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 548676 AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, julgado em 03.06.2008, DJe-112 DIVULG 19.06.2008 PUBLIC 20.06.2008 EMENT VOL-02324-06 PP-01208)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

(...)

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 05.05.2009, DJe-104 DIVULG 04.06.2009 PUBLIC 05.06.2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718)

A teor do disposto nos arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991, para a concessão **de aposentadoria por invalidez** é necessária a presença dos seguintes requisitos: qualidade de segurado; cumprimento do período de carência (12 contribuições mensais); inaptidão laboral definitiva e impossibilidade de reabilitação para outra atividade.

O r. julgado impugnado deve prevalecer, porquanto embasado na perícia médica realizada e na prova documental produzida no curso da instrução, que são firmes e concludentes no sentido de o(a) autor(a) estar incapacitado(a) e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O r. provimento hostilizado encontra-se embasado na prova técnica realizada, assim como nas demais espécies de prova relacionadas às condições pessoais da parte autora (como idade, condição social, nível de instrução, entre outras), que, somadas, impõem o alcance da conclusão da total incapacidade e insuscetibilidade do(a) autor(a) para outra atividade laboral.

Vale registrar que, além das conclusões da perícia efetuada, a R. sentença hostilizada está lastreada nos demais elementos trazidos aos autos, que são firmes, coerentes e convergentes no sentido da incapacidade total e definitiva do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, bem como da insuscetibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.

Da análise dos documentos trazidos aos autos no curso da instrução, verifica-se que o(a) autor(a) é pessoa humilde, com parca instrução, e atualmente conta com 62 anos de idade. Ademais, os documentos colacionados aos autos (fls. 15/16) atestam que sempre exerceu a profissão de auxiliar de serviços gerais, e está acometido por doença degenerativa crônica (irreversível) da coluna vertebral.

Entendo que o conjunto probatório permite a inferência de que o(a) recorrente não possui condições de exercer a atividade habitual, que exige esforço físico, e também autoriza a inferência dele(a) possuir inaptidão para exercer outros ofícios, não podendo ser reabilitado(a) para outra atividade que não seja da mesma espécie (trabalho braçal).

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a orientação dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 3ª Região, adotada nos precedentes assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 01.10.2009, DJe 09.11.2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ A TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. MANUTENÇÃO. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que o pleiteante está parcial e permanentemente inválido ao labor, entretanto, para o exercício de atividades que exijam esforço físico, sua incapacidade é total e definitiva.

- No caso, as provas produzidas, associadas à idade, condição social, escolaridade e qualificação profissional, convertem em incapacidade total e permanente, legitimando, portanto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está, contudo, adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação.

- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido." (APELREE nº 2008.03.99019747-2, Relatora Desembargadora Anna Maria Pimentel, DJF3 CJI 28.10.2009 p. 1803).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. PRESENTES OS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decurso, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial ateste que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva, afirma que ele é portador de moléstia caracterizada por espondilose coluna cervical com limitação funcional importante. Assim, resta claro que não há como exigir do autor, hoje com 56 anos de idade, que retorne a sua atividade de marceneiro, ou inicie uma atividade diferente desta, na qual trabalhou a vida toda, que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.

- Agravo desprovido." (APELREE nº 2009.03.99032680-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010 p. 3644)

Ao meu sentir, o r. julgado recorrido solucionou a questão posta com a devida análise de todos os elementos produzidos, cumprindo registrar que as conclusões técnicas do laudo pericial e os demais elementos de convicção carreadas aos autos demonstram a total incapacidade do(a) autor(a) para o exercício da atividade habitual, e a insucetibilidade de reabilitação.

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I e 42, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade permanente e impossibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade, de rigor a manutenção da aposentadoria por invalidez determinada no r. julgado de primeiro grau.

Consigno que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na mesma data em que operada a cessação do auxílio-doença, visto o laudo pericial demonstrar que a doença que acomete o(a) autor(a), e o(a) incapacita para o trabalho de forma definitiva, é a mesma que autorizou a implantação do benefício anteriormente deferido, na seara administrativa, e indevidamente cessado. Registro que nesse sentido é a orientação da Colenda 10ª Turma desta Egrégia Corte Federal. Confirma-se, dentre outros: ApelRee nº 2009.03.99.021562-4, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJI 02.09.2009, p. 1532; AC nº 2007.03.99.027921-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 13.02.2008, p. 2121; AC nº 2009.03.99.021329-9, Rel. Juíza Federal Gisele França, DJF3 CJI 03.03.2010, p. 2174; AC 2009.03.99.000697-0, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJI 13.01.2010, p. 3658).

Contudo, cumpre observar que, no caso em tela, deve ser mantido o termo *a quo*, desde a data da citação, conforme o requerido na exordial e estipulado pela sentença de 1º grau.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento (Súmulas 8 - TRF3 Região e 148 - STJ, aplicados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, Provimento nº 95, de 16.03.2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para, tão somente, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma especificada nesta decisão, mantendo, no mais, o r. julgado de primeiro grau.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026941-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026941-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 07.00.00077-8 1 Vr DRACENA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar do ajuizamento da ação. O valor das prestações, respeitado o disposto nos §§ 5º e 6º, do art. 201, da C.F., deverá ser calculado com base no art. 45, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, incidindo juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Sem condenação em custas processuais.

Apela o réu argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 15.03.1952, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.04.2008 (fl. 47), revela que a autora é portadora de osteoartrose, osteofitos na coluna vertebral e hipertensão arterial, com início das enfermidades há dez anos, apresentando passado cirúrgico de úlcera gastroduodenal, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, entretanto, verifica-se a existência de início de prova material indicando que a autora trabalhou na condição de rurícola, consubstanciado na cópia de sua certidão de nascimento, lavrada em 23.05.2000, onde seus genitores estão qualificados como lavradores (fl. 14).

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo em 18.11.2008 (fl. 66/67), revelam que a autora sempre trabalhou na lavoura, como diarista, em colheitas de algodão, para Shimura e Ronaldo Batistela, até quatro ou cinco anos atrás, quando adoeceu e não conseguiu mais fazê-lo.

Insta acentuar que a eventual inatividade da parte no período anterior à propositura da ação deve-se ao seu problema de saúde, tendo em vista estar acometido de enfermidade que a incapacitou para o labor rural, razão pela qual ela não perdeu a qualidade de segurado da previdência social, uma vez que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença.

Confira-se a jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(.....)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

(.....)

(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 39, inc. I e 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do ajuizamento da ação (07.08.2007), vez que não houve recurso do réu no que tange à matéria, incidindo as prestações até 28.12.2008 (data do óbito da autora - fl. 89).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Tendo em vista a ocorrência do falecimento da autora, a habilitação de seus herdeiros necessários deverá ser feita quando do retorno dos autos à Vara de origem.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação do réu**. Verbas acessórias fixadas conforme acima mencionado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026958-62.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.026958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ISNA VIANA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00198-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que visava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da ação. Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita de que a parte é beneficiária (art. 12, Lei 1.060/1950).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 73/80.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 21.03.1948, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.03.2003, devendo comprovar 11 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 17.12.1980 (fl. 14) nas qual seu cônjuge encontra-se qualificado como *lavrador* e da CTPS dele com vínculo de trabalho rural no período de 01.05.1998 a 31.01.2000 (fl. 15/16). Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao labor agrícola da demandante.

A autora, apresentou, ainda, cópia de sua própria CTPS (fl. 12/13) pela qual se verifica que manteve contrato de trabalho de natureza rural nos períodos de 16.08.1982 a 31.12.1982 e 22.07.1991 a 06.06.1992, constituindo prova plena do labor rural exercido no período a que refere, bem como se presta a servir de início de prova material do período que pretende comprovar.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 51/53 afirmaram que conhecem a autora há 10 anos, respectivamente, e a terceira a conhece a mais de 10 anos, que ela trabalhou, juntamente com os depoentes nas fazendas "Pedra Branca" em

"Itupeva" e "Aramina", na lavoura de cana e apanhando algodão e que seu marido também era lavrador. Informaram, ainda, que a autora parou de trabalhar há 5 anos por motivo de saúde.

Quanto à afirmação das testemunhas de que a parte autora deixou de exercer atividade rural há 5 anos, aproximadamente, da data da audiência (07.04.2009, fl. 49), observo que tal fato não obsta a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, uma vez que quando deixou as lides do campo, a demandante já contava com a idade mínima exigida na lei.

Dessa forma, havendo prova plena do período anotado em CTPS, bem como início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, podendo-se citar como exemplo o seguinte aresto assim ementado: **RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.03.2003, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Ante a ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.09.2008, fl. 25vº).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Por fim, conforme extrato de consulta processual juntado à fl. 87/88, verifica-se que a autora em outro feito (Processo: 2008.03.99.046640-9; ajuizado em 24.02.2006 - ação originária 06000000395 1ª Vara Igarapava/SP) pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, o qual foi julgado procedente e encontra-se, atualmente, no aguardo de julgamento de recurso especial interposto pelo INSS. Assim, tendo em vista que em cumprimento à decisão judicial proferida naquela ação, que antecipou os efeitos da tutela, a autora está recebendo o aludido benefício (dados do CNIS, ora anexado), e ante a vedação de cumulação do benefício de aposentadoria por invalidez com aposentadoria por idade, prevista no art. 124, II, da Lei 8.213/91, à época da execução de sentença caberá à parte autora optar pelo benefício que entenda ser mais vantajoso, se a opção recair sobre o objeto da presente ação, qual seja, aposentadoria por idade, os valores já recebidos naquele feito deverão ser compensados das prestações em atraso decorrentes do presente julgamento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria rural por idade,

no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação (15.09.2008). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão aplicadas na forma retromencionada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, observado os termos do art. 124, II, da Lei 8213/91.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033047-04.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033047-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : VAGNER PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABRÍCIO LELLIS RODRIGUES DA MOTTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00064-8 1 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para excluir os valores pagos por força de antecipação de tutela da base de cálculo da verba honorária. O embargado foi condenado ao pagamento de verba honorária dos embargos, fixada em 10% sobre o valor do débito.

Alega o recorrente, em síntese, que não há qualquer distinção no título judicial sobre prestações pagas e não pagas, mas apenas a condenação ao pagamento de honorários fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Trata-se de matéria sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 111. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Sobre o tema, cabe a citação de julgamento da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, que a seguir se transcreve:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VERBA HONORÁRIA. PRESTAÇÕES VENCIDAS. TERMO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. SÚMULA Nº 204/STJ.

1. O enunciado da Súmula nº 111 deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias.

2. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença.

3. "Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 204)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 989894/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 05.05.2008)

É evidente a finalidade desta súmula de excluir apenas as prestações vincendas após a data da sentença para que assim seja evitada distorção da verba honorária causada pelo prolongamento do processo no tempo. Esta idéia é melhor explicitada no voto do relator:

"Com efeito, as prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença, até porque entender em contrário é viabilizar a conflitante situação resultante da oposição entre a morosidade do processo, que amplia o valor da verba honorária, e a celeridade da justiça, que a impele para o justo. Se assim não for, cria-se um conflito de interesses entre o causídico, para quem a protelação do fim da causa ficaria mais vantajosa, e a parte, cujo interesse real é pela mais rápida solução do litígio."

Observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de antecipação de tutela (fl. 51 - Proc. 648/06). Vale dizer que as prestações pagas com o restabelecimento do benefício previdenciário integram a condenação da autarquia imposta pela r. sentença, embora tenham surtido efeito antes desta.

Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido, pois realizado em estrito cumprimento de determinação judicial, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou para a obtenção da antecipação de tutela. Talvez signifique, ainda, um novo conflito de interesses de que fala o texto do voto supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033053-11.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033053-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MARIA DE SOUZA

ADVOGADO : ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00195-8 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a realização do laudo pericial. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária nos termos da Lei 8.213/91, e acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, desde o vencimento de cada parcela. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Não houve condenação em custas.

Concedida a anteriormente a antecipação da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 133.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação até a data da sentença.

O autor, por sua vez, alega que restou demonstrada sua incapacidade suscetível de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença, bem como pede a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação.

Sem contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 05.08.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 20.02.2009 (fl. 91/96), atestou que o autor é portador de cervicalgia e lombalgia com comprometimento funcional dos membros superiores e inferiores, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculo laborativo no período de 01.10.2001 a maio de 2007, e recebeu auxílio-doença de 10.05.2007 a 30.08.2007 e 20.02.2009 a 03.2010 (CNIS em anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.10.2007.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (20.02.2009; fl. 96), uma vez que não foi possível determinar-se o início da incapacidade de forma total.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial, de forma decrescente, mês a mês, para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da

sentença, e dou **parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas já recebidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033337-19.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033337-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANGELINA DA GLORIA DOMINGUES
ADVOGADO : LILIAN ALVES CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00187-3 4 Vr ITAPETININGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da realização do exame pericial. Sobre as prestações atrasadas incide correção monetária, nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, bem como juros de mora de 1% ao mês desde o vencimento de cada parcela. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 107, foi comunicada a implantação do benefício pelo réu.

Apela a parte autora objetivando que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da cessação indevida do auxílio-doença.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% das prestações vencidas até a data da sentença.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 14.09.1966, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.04.2009 (fl. 74/76), atesta que a autora é portadora de epilepsia convulsiva generalizada com crises complexas, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Restou salientado pelo perito que a moléstia iniciou-se há cerca de vinte anos e vem se agravando com o passar do tempo, consoante informações contidas na exordial.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.11.2007 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.10.2008, dentro, portanto, do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data do laudo médico pericial (23.04.2009 - fl. 74/76), quando constatada a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho e já que seu quadro de saúde agravou-se com o passar do tempo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (*STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76*).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença e **nego seguimento às apelações do réu e da parte autora**. As verbas de sucumbência deverão ser aplicadas na forma retroexplicitada.

As parcelas já recebidas serão descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034832-98.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE PEREIRA GONCALVES
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00125-1 2 Vr TATUI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia médica, com renda mensal inicial a ser calculada na forma do art. 29, II, da Lei 8.213/1991. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Sem condenação em custas processuais.

O autor busca a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da concessão do primeiro benefício de auxílio-doença ou, subsidiariamente, na data do cancelamento deste.

Sem apresentação de contra-razões pelo réu (fl. 77).

Noticiada a implantação do benefício às fl. 72/73.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 10.352/2001.

Do mérito

Com a presente ação, ajuizada em 16.10.2006, o autor, nascido em 06.06.1951, titular do benefício de auxílio-doença (fl. 10/11), busca a conversão deste em aposentadoria por invalidez previdenciária, sustentado que sua incapacidade laborativa é de caráter permanente.

Quanto à aposentadoria por invalidez, dispõe o art. 42, da Lei 8.213/1991:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
No caso dos autos, o laudo médico-pericial, elaborado em 30.09.2008 (fl. 52/55), atestou que o autor apresenta *hérnias discais em coluna cervical* estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença por períodos consecutivos a partir de 24.03.2004, conforme extratos obtidos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - ora anexos, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.10.2006, quando o autor se encontrava em gozo do benefício.

Destarte, tendo em vista a patologia constatada, revelando sua incapacidade total e permanente, resta inviável o retorno do autor ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial (30.09.2008; fl. 54), já que o experto não especificou a data em que a enfermidade causou a incapacidade do autor de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do autor**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitadas acima. As prestações já recebidas pelo autor serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035220-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE JESUS FREDERICO DOMINGUES

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 06.00.00075-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe restabelecer o pagamento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico-pericial. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais. Concedida a antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

O Instituto apelante busca a reforma da sentença sustentando que a autora não comprovou preencher os requisitos legais necessários à concessão do benefício assistencial. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da realização da prova pericial e redução da verba honorária ao percentual de dez por cento.

Contra-razões de apelação às fl. 124.

Em parecer de fl. 129/134, o i. representante do Ministério Público Federal, Dr. Ademar Viana Filho, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo parcial provimento do recurso adesivo da autora.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 122.

Após breve relatório, passo a decidir.

Prevê o artigo 203, inciso V, da Constituição da República:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

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 tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O artigo 4º, do Decreto n. 6.214/07, que regulamentou a Lei n. 8.742/93 assim dispõe:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

I - idoso: aquele com idade de sessenta e cinco anos ou mais;

II - pessoa com deficiência: aquela cuja deficiência a incapacita para a vida independente e para o trabalho;

III - incapacidade: o fenômeno multidimensional que abrange limitação do desempenho de atividade e restrição da participação, com redução efetiva e acentuada da capacidade de inclusão social, em correspondência à interação entre a pessoa com deficiência e seu ambiente físico e social;

IV - família incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou do idoso: aquela cuja renda mensal bruta familiar dividida pelo número de seus integrantes seja inferior a um quarto do salário mínimo;

V - família para cálculo da renda per capita, conforme disposto no § 1º do art. 20 da Lei no 8.742, de 1993: conjunto de pessoas que vivem sob o mesmo teto, assim entendido, o requerente, o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, os pais, e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido; e

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve preencher os seguintes requisitos: ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos (Estatuto do Idoso) e ser incapaz de prover a própria manutenção, ou tê-la provida por sua família.

O laudo médico-pericial de fl. 83/85 atestou que a autora padece de *lombalgia, dor coxo-femoral bilateral, cifose torácica, escoliose torácica à esquerda e lombar à direita, hipertensão arterial e cardiopatia hipertensiva com aumento da área cardíaca*, concluindo que ela se encontra *incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva*. Por outro lado, observa-se que a demandante, nascida em 01.11.1943 (fl. 08), conta atualmente com sessenta e seis anos de idade, havendo preenchido o requisito etário no curso da ação.

Comprovada a incapacidade, bem como preenchido o requisito etário no curso da ação, cumpre analisar a hipossuficiência econômica em tela.

Conforme constatações certificadas às fl. 58 e 79v, realizadas em 13.06.2007 e 11.06.2008, respectivamente, o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu cônjuge, igualmente idoso, que recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo rendimento familiar mensal *per capita* superior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, mas inferior ao salário mínimo. Residem em imóvel alugado, em precárias condições de habitabilidade, com mobiliário parco e em péssimo estado de conservação, em evidente situação de miserabilidade.

O fato de um dos cônjuges perceber aposentadoria no valor de 01 (um) salário mínimo não é óbice para que o benefício seja concedido. Com efeito, a contribuição de ambos, da autora e do seu marido, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

Tem-se, ainda, que os artigos 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa portadora de deficiência, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar, e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes

necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Cabe destacar que é firme a jurisprudência no sentido de que o §3º, do art. 20, da Lei 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas que comprovem a condição de miserabilidade do segurado e de sua família. Observe-se, nesse sentido, julgado proferido pelo E. STJ em apreciação de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora, de fato, preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da incapacidade e do preenchimento do requisito etário ocorrido no curso da ação, bem como no tocante à hipossuficiência econômica em tela.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da perícia médica (09.08.2008, fl. 85), vez que não há insurgência da autora nesse aspecto da sentença. Não conheço do apelo do réu nesse ponto, vez que a r. sentença recorrida já dispôs no sentido de sua pretensão.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/03 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.06.

Os juros de mora incidem a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com entendimento firmado por essa Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço, em parte, da apelação do réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima. As prestações recebidas pela autora a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035781-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALMIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00179-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data do deferimento da tutela recursal nesta Corte. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas monetariamente, incidindo juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 10% sobre o valor devido até a publicação da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 62/63, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando-se ao ente autárquico o restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do autor (AI nº 2005.03.00.066099-8).

À fl. 66, foi comunicado pelo réu o restabelecimento do auxílio-doença. O réu apela argüindo, em preliminar, impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

À fl. 66, foi comunicado pelo réu o restabelecimento do benefício.

A parte autora, por seu turno, objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do ajuizamento da ação.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 202/213.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumpra assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

Do mérito

O autor, nascido em 24.12.1977, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 28.10.2006 (fl. 96/100), revela que o autor é portador de discopatia degenerativa L4-L5 e L5-S1 e laminectomia prévia para tratamento de hérnia discal L4-L5, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, podendo exercer funções de natureza moderada e leve.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 25.04.2005 (fl. 52), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.07.2005, dentro do prazo estatuído no art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ou seja, podendo exercer atividades de natureza leve e moderada, em cotejo com a sua profissão (rurícola), bem como sua idade (32 anos), a qual permite-lhe readaptação a uma nova atividade, torna-se irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a partir da data da antecipação dos efeitos da tutela recursal nesta Corte (fl. 62/63).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161; § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (STF, AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação e nego seguimento, ainda, à apelação da parte autora e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035800-31.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : ROMERO DA SILVA LEAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00121-9 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez previsto no art. 42, da Lei 8.213/1991, em valor equivalente a cem por cento do seu salário-de-benefício, com início na data do indeferimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os seus respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau e de honorários periciais arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos). Sem condenação em custas processuais.

Noticiado o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fl. 143), em atendimento à decisão de fl. 132/133, proferida em sede agravo de instrumento, que concedeu a antecipação de tutela.

O Instituto busca a reforma da sentença, sustentando que o autor não teve sua incapacidade total e definitiva comprovada, devendo-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença, ante a possibilidade de sua reabilitação profissional.

Contra-razões do autor às fl. 267/270.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

O autor, nascido em 09.11.1976, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Por sua vez, assim dispõe o art. 59, da referida lei:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 27.03.2008 (fl. 188/192), atestou que o autor é portador de *hipotrofia muscular do membro superior direito, oftalmopatia com redução da acuidade visual, doença inflamatória osteoarticular, epilepsia, status pós-cirúrgico em antebraço esquerdo e nefrolitíase*, concluindo pela sua *incapacidade parcial e permanente*.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 22.02.2006 (fl. 85), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 08.06.2006.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, impedido de realizar atividade que exijam esforço físico, em cotejo com a profissão por ele exercida (soldador - doc. de fl. 46), bem como a possibilidade de reabilitação (resposta ao quesito de n.º 9 - fl. 191) não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser computado a contar do dia imediatamente posterior à data da sua cessação (22.02.2006 - fl. 85), uma vez demonstrado no laudo que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual nos termos do art. 406 do Código Civil e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A base de cálculo dos honorários advocatícios deve incidir sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e dou provimento à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido do autor e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à sua cessação indevida. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035932-88.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035932-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR BARDINI
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00094-9 1 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação do seu auxílio-doença na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que não restou comprovada a incapacidade total e definitiva do autor para o trabalho, sendo-lhe indevida a concessão da aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que a condenação seja limitada à concessão do benefício de auxílio-doença; que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo médico-pericial aos autos; que os honorários advocatícios sejam reduzidos para percentual inferior a dez por cento; que os juros de mora não incidam entre a data da conta de liquidação e a expedição de precatório ou requisição de pequeno valor e que seja isento das custas processuais.

Contra-razões de apelação às fl. 126/133.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 117/122.

Após breve relatório, passo a decidir.

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 19.08.1951, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.11.2008 (fl. 87/88), atestou que o autor padece de *seqüela de fratura grave com anquilose do púbis*, esclarecendo, ainda, que *trata-se de quadro definitivo com grande deformidade em que estão esgotados os recursos terapêuticos*. Concluiu que o autor está total e definitivamente incapaz de exercer sua atividade habitual (açougueiro), podendo exercer atividades que não exijam esforço físico.

Destaco que o autor possui recolhimentos previdenciários entre 01.1985 e 03.2003 (fl. 74/75) e recebeu auxílio-doença de 03.02.2004 a 26.01.2008 (fl. 75), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do

período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 10.04.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para sua atividade habitual, levando-se em conta, ainda, sua idade (58 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença na esfera administrativa (26.01.2008, fl. 80), vez que o laudo médico-pericial apontou o início da incapacidade em fevereiro de 2004 (fl. 88, quesito 2).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Mantenho a verba honorária advocatícia fixada em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora na forma explicitada acima e para excluir a condenação da autarquia em custas processuais. As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036072-25.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036072-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILDA FRANCISCO DOS SANTOS

ADVOGADO : FABIO MONTEIRO

No. ORIG. : 07.00.00092-7 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com início na data do indeferimento do pedido na esfera administrativa. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente com aplicação da taxa SELIC e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em sua apelação, o Instituto requer a reforma da sentença para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação, que seja excluída a aplicação da taxa SELIC às prestações vencidas e que verba honorária advocatícia seja reduzida para cinco por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 156/159.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 166.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial tida por interposta

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Do mérito

A autora, nascida em 05.08.1949, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos dos arts. 59 e 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõem, respectivamente:

Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico pericial, elaborado em 19.11.2008 (fl. 117/123), atestou que a autora é portadora de *transtorno afetivo bipolar* (CID 10 - F 31.9), concluindo pela sua incapacidade total e permanente *para o exercício de atividades que garantam seu sustento*.

Destaco que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 02.10.2006 (extrato anexo), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado até referida data, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.01.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento na esfera administrativa por ocasião do pedido de prorrogação apresentado pela autora (03.10.2006, fl. 24), vez que o laudo médico pericial comprovou que não houve recuperação (fl. 119, quesito 9).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos

débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados a partir da citação, de forma global para as prestações anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para fixar os critérios de cálculo da correção monetária na forma explicitada acima, excluída a aplicação da taxa SELIC. As prestações já recebidas pela autora serão descontadas da conta de liquidação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003078-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDO BURIAN CELARINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ENIO MAURO COMAR DE AGOSTINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 07.00.00048-1 1 Vr BARIRI/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão proferida nos autos da ação de restabelecimento de auxílio-doença, em fase de execução, em que o d. Juiz *a quo* determinou o restabelecimento do benefício, cancelado administrativamente, no prazo máximo de 15 dias.

Alega o agravante, em síntese, que a r. decisão afronta o disposto no art. 101 da Lei n. 8.213/91, pois o auxílio-doença é um benefício temporário, podendo ser revisto a qualquer tempo pelo INSS, após regular perícia, ainda que tenha sido judicialmente concedido. Sustenta que o autor foi submetido à perícia médica na seara administrativa que constatou a recuperação de sua capacidade laborativa.

Inconformado, requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

Conforme decisão transitada em julgado em 25.06.2009 (fl. 24), o INSS foi condenado a restabelecer o benefício de auxílio-doença do autor, a partir de 11.04.2007, encontrando-se a presente ação em fase de execução.

Conforme comunicado de fl. 23, o benefício já havia sido restabelecido por força da decisão que concedeu a tutela antecipada.

Consta notícia nos autos de que o INSS convocou o autor a comparecer à agência local para realização de novo exame pericial a fim de atestar a continuidade da incapacidade laborativa, cessando, posteriormente, o benefício por entender que o segurado se encontra apto para retornar ao trabalho.

Com efeito, dispõe o art. 101 da Lei n. 8.213/91 que o segurado em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez é obrigado a se submeter a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício, de modo que a perícia médica periódica procedida pela autarquia previdenciária é autorizada legalmente.

Todavia, o laudo médico pericial produzido nos autos da ação principal (fl. 147/149) constatou que o autor é portador de trombose venosa profunda, apresentando incapacidade parcial e permanente para exercer sua atividade laborativa (professor de educação física).

Sendo assim, não se mostra plausível reconhecer que o autor, no período inferior a seis meses do trânsito em julgado da decisão condenatória, recuperou sua capacidade laborativa a justificar a cessação do benefício, não constando informações técnicas nos autos sobre a alegada recuperação, tampouco se ele foi submetido a processo de reabilitação profissional.

Assim, não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a permitir a reforma da r. decisão, tendo em vista que não ficou demonstrada, de forma inequívoca, a capacidade laborativa do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003796-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003796-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GILBERTO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00326-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o breve relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

O agravado é portador de seqüelas na mão direita, decorrentes de acidente, além de doenças da coluna lombar e cervical, e por esta razão obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, muito embora os documentos de fls. 56/66 sejam anteriores à perícia médica realizada perante o INSS, os atestados e

exames seguintes (fls. 67/72) foram realizados em períodos posteriores, demonstrando que o segurado permanece incapacitado mesmo sob tratamento.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar o *fumus boni juris* na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005) *PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRADO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004207-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDILEUSA DIAS ASSUNCAO NOGUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.00329-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão antecipatória dos efeitos da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante, preliminarmente, a nulidade da decisão agravada, que seria lacunosa quanto às condições para a concessão da medida. Argumenta, ainda, a ausência dos requisitos necessários para a obtenção do benefício, em especial a incapacidade laborativa, e que não se verificam a verossimilhança das alegações, nem reversibilidade da medida.

É o relatório. Decido.

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

Em sede preliminar, verifico que a decisão agravada está suficientemente motivada, uma vez que considerou comprovada, pela documentação acostada, a condição de segurada, a incapacidade laborativa e a presença do *periculum in mora*. Não constato, portanto, a nulidade aventada.

Passo à análise do mérito.

A agravada submeteu-se a cirurgia para retirada da mama, vez que é portadora de neoplasia maligna, e por esta razão obteve afastamento de suas atividades laborais em sede de antecipação de tutela. Com efeito, muito embora o procedimento cirúrgico tenha ocorrido em agosto/2008, o documento de fl. 53 demonstra que a segurada não pode realizar atividades que demandam esforço físico ou repetitivo, mesmo nos dias atuais. Considerando a informação dos autos de que ela trabalha como faxineira (fl. 29), resta evidente a impossibilidade de retorno ao labor.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é suficiente a avaliação por médico particular, atestando a incapacidade laborativa, para demonstrar a verossimilhança na tutela antecipada. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários

descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido. (TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO. I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento. (10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da r. decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, e no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, por ser manifestamente improcedente.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004451-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004451-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DALVA DE ANDRADE SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00125-5 1 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação de tutela, em ação movida para concessão de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que não se vislumbram os requisitos para a concessão do benefício, nem a reversibilidade da medida.

É o relatório. Decido.

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no artigo 525, I, do CPC. Com efeito, não constam as cópias de fls. 20/24 dos autos originários, onde estão parte dos documentos que comprovam o estado de saúde da agravada, segundo descrito na decisão ora atacada (fl. 29 vº).

Assim, impossível verificar todos os fundamentos em que se baseou o magistrado *a quo* para antecipar os efeitos da tutela, prejudicando a análise deste agravo.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005263-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005263-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : HILDEBRANDO WAGNER MASSEROUX e outros
: ROSA DE LIMA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
SUCEDIDO : JERONIMO RODRIGUES GONCALVES
AGRAVANTE : JOAO BATISTA PAGOTI
: JOSE BASSI
: JOSE EVERALDO DUARTE
: JOSE PEREIRA DA SILVA
: MANOEL AUGUSTO DA CONCEICAO MARTINS
: MANOEL RAMALHO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
PARTE AUTORA : JOSE REIS XAVIER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.83.004779-1 2V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Hildebrando Wagner Masseroux e outros face à decisão proferida nos autos da ação de execução, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório dos valores não embargados.

Os agravantes alegam, em síntese, total descabimento da decisão proferida, pois é de rigor que a execução prossiga com relação à parte não embargada, tendo em vista o disposto no art. 739-A, §3º, do Código de Processo Civil. Sustentam que em caso de litisconsórcio ativo, facultativo e simples, deve ser observado o previsto pelos artigos 48 e 49 do Código de Processo Civil.

Inconformados, requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal e a reforma da r. decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, dispõe o artigo 48 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.

Cumpra esclarecer que o regime jurídico do litisconsórcio simples/facultativo consiste na independência dos atos praticados por um dos litisconsortes em relação aos demais.

Desta feita, *in casu*, não convém que determinadas medidas que estavam prestes a serem deferidas fiquem condicionadas ou que alguns co-autores da ação sejam privados do prosseguimento do feito enquanto houver uma pendência processual que não lhes atinja.

Por outro lado, o art. 739-A, do Código de Processo Civil, prevê que os embargos opostos pelo executado não têm efeito suspensivo, exceto se, a requerimento do embargante e sendo relevantes seus fundamentos, "*o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"

No caso em tela, verifico que os embargos opostos pelo INSS foram parciais, na medida em que opôs embargos à execução apenas com relação à conta de um autor da ação, de modo que a quantia não embargada deverá ser executada, vez que incontroversa, em consonância com o disposto no § 2º, do artigo 739, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

§ 2º Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada.

Assim, por ser incontroverso o montante devido aos agravantes, não há que se falar em suspensão da execução, inexistindo razão para se aguardar o trânsito em julgado da sentença a ser proferida nos embargos à execução.

Nesse sentido, esta Corte já se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISCONSÓRCIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS LITISCONSORTES DISCORDANTES.

Se a autarquia previdenciária reconhece ser devedora da quantia especificada, sendo que apenas dois litisconsortes discordam do montante, a execução deve prosseguir quanto à eles, expedindo-se ofício requisitório quanto a parte incontroversa e prosseguindo-se a execução quanto às partes discordantes, nos termos do art. 730 do C. Pr. Civil. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000488881; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; Julg. 26.05.2009; DJF3 10.06.2009 pág. 1189).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora.**

Comunique-se ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005470-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005470-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO DEZAN

ADVOGADO : JOSE RICARDO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00020676420064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão que, em ação ordinária de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, em fase de execução, acolheu o pedido da parte autora, devendo o INSS cessar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e restabelecer, em caráter definitivo, diante da opção expressa do segurado, o benefício de aposentadoria por idade, bem como pagar ao autor as parcelas em atraso da aposentadoria por tempo de contribuição entre o período de 15.02.1996 (data da citação) a 20.03.2006 (data da implantação da aposentadoria por idade na esfera administrativa) e a diferença entre o que foi pago a partir de 01.11.2006 (data da implantação da aposentadoria por idade por ordem judicial) até a data do restabelecimento da aposentadoria por idade.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de fracionamento de título executivo judicial. Aduz que o direito previdenciário não permite a fruição de uma aposentadoria e depois de outra. Alega que a decisão judicial e a intenção do exequente é de obter uma desaposentação, mas resta claro que este pedido não foi requerido na peça inicial, ou seja, não foi objeto da lide, no momento processual próprio, fase de conhecimento do feito. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso para o fim de consignar que, havendo a expressa opção da requerente pelo benefício obtido administrativamente, nada será devido em decorrência do processo judicial em que obteve benefício judicialmente.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a lei previdenciária impede o recebimento simultâneo de mais de uma aposentadoria, consoante o disposto no art. 124, II, da Lei nº 8.213/91.

In casu, está afastada a cumulação das aposentadorias. Consoante verifica-se dos documentos acostados dos autos, restou demonstrada a opção da autora pela aposentadoria por idade, concedida na via administrativa (fls. 41/43). Contudo, nada obsta que a segurada pleiteie as parcelas devidas referente à aposentadoria por tempo de contribuição concedida por decisão judicial até a data de implantação da aposentadoria por idade, efetuando-se a devida compensação dos valores pagos na esfera administrativa, sob pena de infringir o art. 124 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido."

(AG 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 03/09/2007, DJ 26/09/2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. RECEBIMENTO CONJUNTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 124, LEI 8.213/91. ESCOLHA PELO BENEFÍCIO POSTERIOR. PRESTAÇÕES ANTERIORES DEVIDAS.

I - Não é permitido ao segurado o recebimento conjunto de mais de uma aposentadoria (art. 124, L. 8.213/91)

II - Se há indicação que não receberá a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data de início da aposentadoria por idade, nada obsta a percepção das prestações anteriores à aludida data, porque até então apenas uma aposentadoria era devida, por isso não há que se falar em recebimento conjunto nessa ocasião.

III - Agravo de instrumento provido".

(AG 2005.03.00.059036-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 25.10.2005, DJ 23.11.2005)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.001308-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 25/02/2008, DJ 26/03/2008; AG 2002.03.00.041910-8, Des. Juíza Conv. Vanessa Mello, 9ª Turma, d. 15/04/2008, DJ 07/05/2008; AC 2003.03.99.017133-3, Rel. Juiz. Conv. Fernando Gonçalves, Turma Suplementar da Terceira Seção, j. 09/10/2007, DJ 24/10/2007.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005767-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALMIRA DE ALMEIDA SOBRAL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 07.00.00039-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de reconsideração da sentença de fls. 243/246 na parte em que deixou de submetê-la ao reexame necessário.

Inconformado, requer a reforma da decisão.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece ser conhecido.

O legislador pátrio adotou, para o processo civil, o sistema da correspondência entre os atos judiciais e os recursos cabíveis: da sentença cabe apelação; das decisões interlocutórias cabe agravo; e dos despachos de mero expediente não cabe nenhum recurso.

No confronto entre sentença e decisão interlocutória, não há, na lei, qualquer ressalva pertinente ao conteúdo. Nada importa o tema da questão decidida. O que releva investigar é o efeito produzido pelo ato judicial sobre o curso do processo: se o extingue, tem-se sentença; caso contrário, a decisão será interlocutória.

No caso dos autos, o ato do juiz possui natureza jurídica de sentença, vez que extinguiu o processo com resolução do mérito, desafiando, pois, o recurso de apelação, *ex vi* do artigo 513 do CPC.

Vale ressaltar a inadmissibilidade de se formular pedido de reconsideração de parte da sentença, haja vista que é vedado ao Juiz revogá-la, na medida em que, ao proferir a sentença, tem-se o encerramento de seu ofício jurisdicional, salvo nas hipóteses de juízo de retratação previstas nos artigos 296 e 463 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, II, CPC. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E, NÃO, APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO. TERMINO DO OFÍCIO JURISDICIONAL. ATO JURÍDICO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS. PRODUÇÃO DE EFEITOS. NECESSIDADE DE DECLARAÇÃO JUDICIAL. RECURSO PROVIDO. I - PROFERIDA A SENTENÇA, O JUIZ TERMINA O SEU OFÍCIO JURISDICIONAL, NÃO PODENDO REVOGA-LA, AINDA QUE SUPOSTAMENTE ILEGAL, SOB PENA DE GRAVE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA E, POR CONSEQUÊNCIA, DE ENSEJAR INSTABILIDADE NAS SITUAÇÕES JURÍDICAS.

(...)

(STJ - REsp 93813; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 19.03.1998; DJ 22.06.1998 pág. 83).

Diante do exposto, **não conheço do agravo de instrumento do INSS**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o inteiro teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006076-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACI PARMINONDI FRANCESQUINI
ADVOGADO : MARIO JOSE GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003476220064036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em fase de execução, homologou a conta apresentada pela Contadoria Judicial às fls. 401/405, fixando o valor total a ser executado de R\$ 53.270,00, sendo a data base considerada para efeito de correção monetária corresponderá ao mês de junho de 2006.

Sustenta o agravante, em síntese, que discorda do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, uma vez que não foi aplicada a tabela correta de correção monetária para benefício previdenciários, conforme Manual de Cálculos da Justiça Federal (tabela de fls. 418/419 dos autos principais). Aduz que os valores apurados a título de honorários periciais encontram-se incorretos, devido à aplicação de índices equivocados de correção monetária. Sustenta a possibilidade da execução dos valores incontroversos, com a devida expedição do precatório. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada, para que seja aplicado corretamente os índices de correção monetária de acordo com a tabela para competência de 01/2009, em razão de erro material.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que os índices de correção monetária utilizados pela Contadoria Judicial estão de acordo com a Tabela de Correção Monetária do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal - CJF, da competência de 06/2006, anexa a esta decisão.

Constata-se que o ora agravante impugna os índices de correção monetária referentes a tabela para competência de 01/2009, não usada pela Contadoria, consoante a própria decisão agravada evidencia, "*o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, até a data da conta do exequente (junho de 2006 - folhas 401/405), obedeceu aos parâmetros fixados no julgado e, por essa razão, deve ser tido como correto. Quanto ao cálculo atualizado até janeiro de 2009, entendo que ele deve ser desconsiderado, (...)*". (fls. 74)

Com efeito, os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial refletem as determinações do título judicial em execução. Ademais, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar da justiça, sendo facultado ao magistrado o requerimento de seu auxílio, principalmente quando há divergências entre cálculos apresentados pelas partes.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. ESTRITA OBEDIÊNCIA AOS INFORMES DA CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR DO JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não induz julgamento ultra petita a apuração de importâncias pelo Contador Judicial que superem o constante da memória de cálculo do exequente.
- Havendo divergência quanto aos valores das diferenças devidas em favor da parte embargada, deve a mesma ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, órgão auxiliar da Justiça, como efetivamente se faz nestes autos.

- Honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente pelo Prov. COGE 64/05, 3ª Região, e Res. 561/07 do CJF, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil).

- Apelação parcialmente provida."

(AC 98.03.024960-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 18/01/2010, DJ 23/02/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE CALCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO.

I. A alegação de impossibilidade de adoção dos cálculos da Contadoria Judicial efetuados na execução não merece prosperar, visto que a parte autora requereu seu auxílio e é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ademais, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar da justiça, sendo facultado ao magistrado o requerimento de seu auxílio, principalmente quando há divergências entre cálculos apresentados pelo credor e devedor, sendo esta a motivação, nos presentes autos, para tanto. Cerceamento de defesa não configurado.

(...)

IV. Apelação parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.024487-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 06/03/2006, DJ 06/04/2006)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006717-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE CARLOS GENARI
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIA DE SOUZA LIMA FILHA
ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00097986320094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Carlos Genari face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega, em síntese, que estão presentes os requisitos previstos no artigo 273, do Código de Processo Civil, para a concessão do provimento antecipado, haja vista ser portador de doenças que o incapacitam para o labor.

Inconformado, requer a concessão dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Para a concessão do benefício de auxílio-doença, o segurado deve preencher os requisitos consoante disposto no artigo 25, inciso I e artigo 59, ambos da Lei nº 8.213/91, quais sejam: carência de doze meses, qualidade de segurado e incapacidade total e temporária para o labor.

Com efeito, a carência e a qualidade de segurado restaram demonstradas pelos dados constantes no CNIS em anexo.

Constato, também, que o recorrente logrou colacionar aos autos relatórios e exames médicos datados entre julho e novembro de 2009 (fl. 45/55), consignando ser portador de cirrose hepática alcoólica descompensada por hemorragia digestiva alta por gastropatia congestiva da hipertensão portal e encefalopatia hepática, já tendo sofrido diversas internações hospitalares, de modo que encontra-se incapacitado para o trabalho por tempo indeterminado.

Dessa forma, verifico o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA . PORTADOR DO VIRUS 'HIV'. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

1. A análise dos documentos trazidos aos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.

2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.

(...)

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, AG nº 186385/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 20.02.04, p. 748).

Por fim, o perigo na demora revela-se patente tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Posto isso, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de que o ente autárquico conceda o benefício de auxílio-doença em seu favor por 90 (noventa) dias. Caso a perícia judicial não seja realizada em tal prazo o autor deverá apresentar atestado médico emitido pela rede pública de saúde, que confirme que persiste sua incapacidade laborativa, prorrogando-se, assim, por mais 90 (noventa) dias, a concessão do benefício, sem imposição de multa, já que as determinações judiciais estão sendo normalmente cumpridas.

Comunique-se, com urgência, ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Em havendo documentação bastante, expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que conceda o benefício de auxílio-doença, com valor a ser calculado pela Autarquia.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 29 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007346-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007346-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : FRANCISCO ROGERIO CAMARGO

ADVOGADO : BENEDITO ROCHA LEAL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO BIANCHI RUFINO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG. : 04.00.00000-6 1 Vr SOCORRO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se indeferiu pedido dirigido ao INSS para emissão de certidão de tempo de contribuição, ante a ausência de contribuições no período laborado em atividade rural.

Sustenta o agravante estar amparado por decisão judicial transitada em julgado, a qual lhe garante a contagem recíproca do tempo de labor rural com aquele trabalhado no serviço público militar.

É o relatório. Decido.

Assiste razão, em parte, ao agravante.

Para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço e aposentadoria em regime diverso do RGPS, o tempo de serviço rural somente poderá ser computado mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período respectivo, nos termos do Art. 96, IV, da Lei 8.213/91, o que não se verifica no caso concreto.

Com efeito, muito embora se tenha reconhecido o tempo trabalhado no campo, por meio de sentença judicial transitada em julgado, não há prova de recolhimento das contribuições nesse período, impossibilitando sua contagem reciprocamente com o tempo de serviço público.

No mesmo diapasão, o entendimento do E. STJ:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CASSAÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RECÍPROCA. RURAL. PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 8213/91. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES.

Nos termos do firme posicionamento jurisprudencial desta Corte, para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, o tempo rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser utilizado mediante a comprovação do recolhimento das contribuições respectivas. A certidão fornecida não se presta a tanto. Recurso desprovido. (STJ, 5ª Turma, ROMS 200302325689, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 16/09/2004, DJ 18/10/2004)

De outro lado, a obtenção de certidões dos órgãos oficiais é garantida pela Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIV, dever do qual a autarquia previdenciária não pode se eximir. Assim, é de rigor a expedição da certidão solicitada, o que não impede que nela constem dados como a eventual falta de recolhimento de contribuições, bem como outras anotações que reflitam a real situação do segurado.

Esta, aliás, é a orientação do E. STJ e desta Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao INSS recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço. 2. A comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao tempo de serviço rural somente se faz necessária para efeito da contagem desse tempo de serviço pela pessoa jurídica encarregada de pagar o benefício ao servidor público. Inteligência do art. 94, IV, da Lei 8.213/91. 3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1036320 / SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 08/09/2009, v.u., DJ 13/10/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. AVERBAÇÃO. CERTIDÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. INDENIZAÇÃO.

I - É dever constitucional do INSS a expedição de certidão do tempo de serviço constante em seus registros, na forma do art. 5º, XXXIV, da Constituição da República. II - Apenas o regime instituidor do benefício, isto é, o regime próprio do servidor (RPPS), tem legitimidade para exigir o pagamento da indenização de que trata o art. 96, IV, da Lei n.

8.213/91. Assim, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço (Precedentes do STF). III - Nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu. IV - Agravo interposto pelo INSS parcialmente provido.

(TRF3, 10ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 910409/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 14/04/2009, v.u., DJ 29/04/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento**, para reconhecer o direito à obtenção de certidão de tempo de contribuição nos termos acima expostos, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007366-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA ROBERTA BRUNO DA SILVA AGOSTINHO

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 00.00.00186-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em ação de concessão de pensão por morte, em fase de execução, acolheu o laudo pericial de fls. 204/213, dando como correto o valor da renda mensal inicial nele apontado, bem como determinou que o réu apresente, no prazo de 10 dias, o cálculo, observando-se o valor apresentado pelo perito e as determinações contidas no v. acórdão. Sustenta o agravante, em síntese, que a renda mensal inicial encontrada pelo perito não está correta, por não considerar todos os salários de contribuição do segurado falecido. Aduz que, no laudo de fls. 204/213, o perito calculou o salário de benefício utilizando apenas 5 salários de contribuição, de 07/99 a 11/99, referentes aos salários correspondentes ao vínculo com o empregador José Zanetti e Antonio Carlos Zanetti. Alega que as telas do CNIS CIDADÃO de fls. 260/264 mostram que o autor possui outras contribuições na condição de contribuinte individual, entre as competências 04/99 e 10/99.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente recurso, reformando a decisão agravada, para que seja determinado a realização de novo laudo pericial para a apuração da RMI com a inclusão de todos os salários de contribuição no cálculo.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, as telas do CNIS CIDADÃO (fls. 50/51 destes autos) demonstram que o *de cujus* além dos salários correspondentes ao vínculo com o empregador José Zanetti e Antonio Carlos Zanetti, no período de 07/99 a 11/99, possui também recolhimento de contribuições na condição de contribuinte individual nos meses de 04/99, 05/99 e de 07/99 a 10/99.

De outra parte, da análise da cópia do laudo pericial juntado a estes autos (fls. 36/42), verifica-se que o perito informou quanto a metodologia do cálculo (fls. 41): "*a* apuração da Renda Mensal Inicial (RMI), levando em consideração as contribuições demonstradas a fls. 179."

Compulsando os autos, constata-se que, embora instruído com as peças obrigatórias previstas no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não há elementos suficientes à correta apreciação da controvérsia, eis que o agravante sequer trouxe aos autos cópia do demonstrativo de fls. 179.

Frise-se que na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo com as peças obrigatórias e as facultativas, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa.

Neste sentido, cito precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. ART. 525 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Nega-se provimento a agravo interno que pretende dar seguimento a agravo de instrumento deficientemente formado."

(AGREsp 469.354/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª T., j. 06/04/2006, DJ 02.05.2006)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUANTO À ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO. FALTA DE PEÇA ESSENCIAL E NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA Nº 288/STF. ART. 544, § 1º, C/C O 525, I E II, DO CPC. COFINS. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEIS NºS 8.383/1991, 9.430/1996, 10.637/2002, 10.833/2003 E 11.051/2004. DECRETO Nº 2.138/1997. INs/SRF Nºs 210/2002 E 460/2004. POSSIBILIDADE, IN CASU. PRECEDENTES. SOBRESTAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO DO RELATOR.

1. Agravo regimental contra decisão que não conheceu de agravo de instrumento em face de não conter peça essencial para sua formação e, no mérito, manteve a autorização para que se efetuasse a compensação postulada.

2. O acórdão a quo, afastando a prescrição, autorizou a compensação dos valores recolhidos indevidamente relativos à COFINS com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF.

3. O art. 525, I e II, do CPC, dispõe que: "A petição de agravo de instrumento será instruída, (I) Obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, (II) facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis".

4. O art. 544, § 1º, do CPC, estatui que: "O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal."

5. Nos termos da Súmula nº 288/STF, aplicável ao agravo de instrumento para subida do recurso especial, "nega-se provimento a agravo para subida do recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição do recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia".

6. Não são só as peças acima indicadas que devem instruir o agravo de instrumento, mas todas aquelas que se façam necessárias ao fiel exame da lide. Na sistemática atual, cumpre à parte o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas - de natureza necessária, essencial ou útil -, quando da formação do agravo para o seu perfeito entendimento, sob pena de não conhecimento do recurso.

7. Impossibilidade de sua apreciação, por não ter sido formado com peça essencial para sua análise, in casu, cópia dos DARFs que originaram a presente lide, a fim de se verificar a data dos aludidos pagamentos, para se averiguar a ocorrência, ou não, da prescrição alegada.

(...)

13. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 870130/SP, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., j. 21/06/2007, DJ 02.08.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. PEÇAS FACULTATIVAS.

A ausência de peças nos autos de agravo de instrumento, mesmo que facultativas, mas desde que necessárias ao pleno conhecimento da controvérsia pelo órgão julgador, pode constituir óbice ao conhecimento do recurso. (Precedentes.) Recurso desprovido."

(REsp 420809/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 16/05/2002, DJ 03.06.2002)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 23 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002600-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002600-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS NEVES RODRIGUES
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 08.00.00103-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual o réu foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da citação. Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária, desde seus respectivos vencimentos, e serão acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação. Houve condenação em despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula 111 do STJ. Concedida a antecipação da tutela para a imediata implantação do benefício.

Objetiva o Instituto apelante a reforma de tal sentença alegando insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, a teor do art. 143 da Lei n. 8.213/91. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam em 0,5% ao mês e os honorários advocatícios reduzidos para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Contra-razões de apelação às fl. 56/59.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 54.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da remessa oficial

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.952/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela.

Do mérito

A autora, nascida em 23.06.1953, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23.06.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (03.01.1976, fl. 11) em que seu marido encontra-se qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início de prova material quanto ao seu labor rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 37/38, foram uníssonas em afirmar que conhecem a autora há 30 e 20 anos, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça como bóia-fria, para o empreiteiro "Aluizio", no cultivo de arroz, feijão e milho. Afirmaram, ainda, que a requerente nunca trabalhou na cidade e que ainda exerce atividade rurícola.

O fato de o cônjuge da autora contar com registros de trabalho urbano, conforme informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - acostadas pelo réu às fl. 50/51, não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 23.06.2008, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (06.10.2008; fl. 22v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra apenas explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS.** As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser descontadas, quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003057-31.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERMINDO RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 07.00.00088-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da data de sua cessação indevida. As prestações atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora a partir da citação, à base de 6% ao ano, até o mês de agosto, inclusive de 2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da condenação. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contra-razões.

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 02.11.1942, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, ao menos, do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.07.2007 (fl. 77/81), revela que o autor é portador de lesão de menisco do joelho direito, estando incapacitado de forma temporária, pelo prazo de seis meses, a partir da perícia, para continuação de tratamento especializado.

Consoante verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntados à fl. 32 dos autos, o autor esteve filiado à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão do benefício em comento, mantida a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação em 11.10.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, e tendo sido fixado pelo perito a sua incapacidade pelo prazo de seis meses, torna-se irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença até o mês de agosto (inclusive) de 2009, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, além de abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo médico pericial (05.02.2009 - fl. 60/62), quando constatada a incapacidade temporária do autor, sendo devido até agosto/2009.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios devem ser calculados, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, à base de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico pericial e **nego seguimento à apelação do réu**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004177-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004177-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ROBERTO ZUIM (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-8 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROBERTO ZUIM em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial do benefício com integração do 13º salário (gratificação natalina) no período básico de contribuição, referentes aos anos de 1991 a 1993.

A r. sentença, nos termos do art. 285-A, do CPC, julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e eis que beneficiária da justiça gratuita, bem como ao pagamento dos e honorários advocatícios, uma vez que a sentença foi proferida antes mesmo da citação.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a impossibilidade da aplicação da Lei nº 8.870/94. Aduz que contribuiu sobre o 13º salário no mês de dezembro de 1991, 1992 e 1993, e não obteve esta contribuição integrada no cálculo da renda mensal inicial. Requer o provimento do apelo.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

II - Remessa oficial e apelação providas."

(AC 1999.03.99.013471-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 29/11/2005, DJ 21/12/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº

8.870/94. CRITÉRIO DE CONVERSÃO DA RENDA MENSAL EM URV. PRESERVAÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO.

1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Apelação do autor parcialmente provida."

(AC 2001.03.99.057629-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 28/03/2006, DJ 26/04/2006)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - INCLUSÃO DO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - INCORPORAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - IPC DE 84,32% - DESCABIMENTO - IMPROCEDÊNCIA - RECÁLCULO - IMPOSSIBILIDADE - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O décimo terceiro salário incorporava-se à remuneração para fins de contribuição, por força do disposto no plano de custeio da previdência (Lei 8.212/91, parágrafo 7º, artigo 28), integrando o salário-de-contribuição, até a alteração superveniente ditada pela Lei 8.870/94.

- Caso em que, concedido o benefício em 04/01/93, sob a égide da Lei 8.212/91, todos os salários-de-contribuição utilizados pelo INSS no cálculo do benefício foram aqueles efetivamente declarados pela empresa empregadora, conforme se observa da "relação dos salários de contribuição", não havendo nos autos qualquer prova de que os valores recolhidos a título de gratificação natalina tenham sido desconsiderados.

- A partir da edição da Lei 8.213/91 e legislação subsequente, a Autarquia deve observar, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC e legislação subsequente, excluindo-se os índices de inflação expurgados.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida".

(AC 1999.03.99.105083-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 20/09/2004, DJ 18/11/2004)

No mesmo sentido, v.g, AC 2008.03.99.045459-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T, d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2008.03.99.047752-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., d. 07.11.2008, DJ, 09.12.2008; AC 2005.61.83.004673-1, Rel. Juiz Conv. Leonel Ferreira, 9ª T., d. 30.01.2009, DJ 27.02.2009; REOAC 2004.03.99.025226-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 28.03.2006, DJ 26.04.2006; AC 2001.03.99.025570-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 08.11.2005, DJ 23.11.2005.

No presente caso, considerando que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido em 17.01.1992 (fls. 10), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, ante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima explicitados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALCIR RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES
REPRESENTANTE : JOSE RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00081-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS à concessão do benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença. Fica a autarquia ré isenta do ressarcimento das custas processuais, tendo em vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada improcedente a ação. Subsidiariamente, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do estudo social aos autos.

Às fls. 132, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora a partir de 06.08.2009, com DIB em 20.07.2007.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 169/171, opina pelo conhecimento e desprovimento da apelação do INSS, mantendo-se o termo inicial do benefício fixado na data da citação (20.07.2007).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005),

bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expandido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004. Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar *per capita* não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d.

31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

De se registrar, ainda, quanto à legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, aplica-se à espécie o teor da Súmula nº 06 da Turma Regional dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região: "O critério de verificação objetiva da miserabilidade correspondente a 1/4 do salário mínimo, previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8742/93, restou modificado para 1/2 salário mínimo, a teor do disposto no art. 5º, I, da Lei 9533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro aos Municípios que instituíssem programas de garantia da renda mínima associados a ações sócio-econômicas, e art. 2º, § 2º, da Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA".

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o

rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007; AC 2007.03.99.001004-5, Nona Turma, Rel. Desembargador Federal Santos Neves, j. 23.07.2007, DJ 16.08.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoerir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdão assim ementado:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoerência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel.Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 33 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 06), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 62/64, resta contatada a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental moderado, não havendo possibilidade de cura ou tratamento de sua moléstia. Destacou o perito que o autor *"necessita de ajuda para gerenciar sua vida pessoal e não é capaz de manter uma vida independente"*. Ressalte-se, ainda, que o cumprimento do requisito previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não foi objeto de impugnação pela autarquia previdenciária em suas razões de apelação, restando incontroverso em sede recursal.

No tocante à hipossuficiência econômica, o estudo social de fls. 76/78 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, consoante assinalado no Parecer Ministerial de fls. 169/171:

"... o requerente vive com seus pais, José Rodrigues, de 72 anos, e Alvira de Souza Rodrigues, de 69 anos, em imóvel próprio, de cinco cômodos, em alvenaria, com forro de madeira, pinturas interna e externa danificadas, simples e razoavelmente higienizado, dotado de móveis simples e antigos.

(...)

Com relação à renda familiar, esta é formada pelos benefícios de aposentadoria por idade auferidos pelos pais do requerente, no valor de um salário mínimo cada um conforme documentos de fls. 151/158, totalizando a quantia de R\$ 930, 00 (novecentos e trinta reais).

Logo, a renda per capita seria de R\$ 310, 00 (trezentos e dez reais), ultrapassando o limite legal de ¼ do salário mínimo disposto no art 20, § 3º da Lei n.º 8.742/93, pelo que, a princípio, não estaria demonstrada a condição de miserabilidade.

De fato, há o limite mínimo legal supracitado, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso. Entretanto, tal parâmetro não impede que o julgador faça uso de outros elementos que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do requerente de benefício assistencial. Não constitui, portanto, critério absoluto de aferição de miserabilidade para o fim da concessão do referido benefício, consoante reiteradamente decidido pelos tribunais pátrios.

(...)

Nesse sentido, devem ser consideradas as despesas suportadas pela família, que compreendem alimentação (R\$ 365,00), energia elétrica (R\$ 127,00), água (R\$ 30,00), gás (R\$ 36,00) e medicamentos (R\$ 280,00), totalizando cerca de R\$ 838,00; restando comprovada a condição de miserabilidade do requerente, tendo em vista que a renda auferida afigura-se insuficiente a proporcionar uma vida digna a este, que possui grandes despesas com medicamentos, bem como a seus pais, pessoas muito idosas e com pouca instrução, que buscam, ao máximo, atender as necessidades de seu filho."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (06.12.2006 - fls. 38), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, ante a ausência de impugnação específica da parte autora, mantenho o termo inicial do benefício na data da citação (20.07.2007 - fls. 36vº), conforme fixado na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima consignada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-44.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEIRE BENEDITA JARETE JANGARELI DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG. : 08.00.00104-0 1 Vr CANDIDO MOTA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a contar da data da citação. Sobre as parcelas em atraso incidirão correção monetária aplicada desde os seus respectivos vencimentos e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela para a implantação do benefício de imediato, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), a contar do 15º dia seguinte à intimação da ordem.

Em seu recurso de apelação alega o réu a insuficiência de provas materiais que comprovem o exercício da atividade rural, a qual também não restou demonstrada pelo período correspondente ao fixado para a carência do benefício vindicado, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal, a teor dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91.

Contra-razões de apelação às fl. 68/72.

Comprovação de implantação do benefício à fl. 74.

Após breve relatório, passo a decidir.

A parte autora, nascida em 12.01.1947, completou 55 anos de idade em 12.01.2002, devendo, assim, comprovar 10 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a requerente trouxe aos autos a cópia de sua certidão de casamento (17.05.1969; fl. 10), na qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material quanto ao seu trabalho agrícola. Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 50/52, afirmaram que conhecem a autora há 20 anos e desde sua infância, respectivamente, e que ela sempre trabalhou na roça como diarista, nas propriedades rurais do "Sr. Aparecido Souza", "Família Cavina" bem como em outras propriedades próximas à Cândido Mota.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.

O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

Recurso Especial não conhecido.

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 12.01.2002, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (17.12.2008; fl. 16 v.), ante a ausência de requerimento administrativo.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Deve ser excluída a multa diária imposta à entidade autárquica no valor de um mil reais por dia de atraso, uma vez que o benefício já foi implantado sem mora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retro-explicitada.

As parcelas pagas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-85.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDINA FERNANDES PEREIRA

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 08.00.00137-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, ajuizada em 22.12.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 06.10.09, concede a aposentadoria por idade, na forma do Art. 143, da Lei 8.213/91, a partir da citação, no valor de um salário mínimo, incidindo correção monetária sobre as prestações em atraso, além dos juros de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido e, subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da L. 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 24.08.1974, constando a profissão do cônjuge da autora, como lavrador (fls. 11);
- b) cópia da certidão do óbito do cônjuge da autora, ocorrido aos 14.08.1992, qualificando o mesmo com a profissão de lavrador (fls. 10).

Anoto, que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor campesino e também característico do regime de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256) e

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

- a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*
- b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*
- c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 62/64).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópias da certidão de casamento e da cédula de identidade (fls. 11 e 08).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.03.2007, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406 do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego provimento** ao recurso da Autarquia, ficando mantida a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, a contar da citação (06/02/2009), nos termos em que explicitado.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ALCIDINA FERNANDES PEREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata

implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 06/02/2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005173-10.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005173-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONORA DE ALMEIDA CALIXTO
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO BATAGELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 08.00.00232-0 3 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, ajuizada em 29.08.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 24.09.09, submetida ao reexame necessário, condena o INSS a conceder a autora a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente e juros legais de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre a condenação.

Em seu recurso de apelação, o INSS, pugna pela reforma integral do *decisum* e conseqüente improcedência do pedido.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

a) cópia da certidão do casamento celebrado aos 14.07.87, constando a profissão do cônjuge da autora, como lavrador (fls. 16);

b) cópia da certidão do óbito do cônjuge da autora, ocorrido aos 09.07.1991, qualificando o mesmo com a profissão de lavrador (fls. 10).

Anoto, que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor campestre e característico do regime de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256) e PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);

b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);

c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 71/72).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópias da certidão de casamento e da cédula de identidade (fls. 16 e 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 28.01.1992, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa reparar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Contudo, a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo de ofício a sentença recorrida, tão-só, para fixar a base de cálculo da verba honorária aos termos da Súmula 111, do STJ, e em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, do CPC, **não conheço** da remessa oficial e **nego seguimento** ao recurso da Autarquia, ficando mantida a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, a contar da citação (03/11/2008), nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LEONORA DE ALMEIDA CALIXTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 06/02/2009, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-66.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA APARECIDA NOVAES
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-3 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de conhecimento, ajuizada em 19.05.08, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada, de 02.07.09, julga improcedente o pedido e condena a autora no pagamento de custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$465,00, observada a gratuidade da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia a reforma do *decisum*, com a consequente procedência do pedido e a concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão do casamento constando a profissão do genitor da autora, como lavrador (fls. 17);
- b) cópia da certidão do óbito do genitor da autora, ocorrido aos 13.10.1984, qualificando o mesmo com a profissão de lavrador (fls. 18);
- c) cópia da CTPS constando anotação do contrato de trabalho da autora, em estabelecimento agropecuário, no cargo de trabalhadora rural - serviços gerais, no período de 02.08.2007 a 28.02.2008 (fls. 19/21).

Anoto, que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURALEI

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora da sua mulher. Recurso especial atendido" (Resp nº 258570-SP, 6ª Turma, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256) e

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTALEI

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:

- a) *Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*
- b) *Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*
- c) *Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).*

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966." (REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 86/87).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, conforme cópias da certidão de nascimento e da cédula de identidade (fls. 14/15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.08.2005, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, data em que configurou a mora da autarquia; à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qual idade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso da autora, condeno a Autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, a contar da citação (18/06/2008), nos termos em que explicitado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do Código Civil e do Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA NOVAES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 18/06/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005240-72.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE RUFATO BAGIO
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS RUFATO BAGIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 08.00.00079-2 1 Vr BRODOWSKI/SP
DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 15.07.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 03.08.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, nos termos do Art. 143, II, da Lei 8.213/91, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária nos termos da Lei 6.899/81 e juros de mora na forma da lei, desde a citação. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor total da condenação, nos termos do Art. 20, § 4º, do CPC, deixando de condená-lo nas custas, em razão de estar isento.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício e na hipótese de manutenção da sentença, requer que a verba honorária seja reduzida para o percentual de 5% do valor da condenação, incidente sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, vale destacar que de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do CPC, dada pelo Art. 1º, da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo ao exame do mérito da questão posta a desate.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação:

- a) cópia da certidão de casamento realizado na data de 20.07.1968, na qual seu marido, Antonio Bagio, está qualificado como lavrador e domiciliado na cidade de Brodowski/SP (fls. 41);
- b) cópia do contrato de venda e compra de imóvel rural firmado pela autora e seu marido na data de 01.09.91 (fls. 12);
- c) cópia do Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR 2000/2001/2002, no qual consta o marido da autora como proprietário do imóvel rural denominado Chácara das Orquídeas, localizado na Estrada Municipal Faz Barrinha Km 02, Município de Brodowski (fls. 13)
- d) cópia do recibo de entrega de declaração de imposto sobre propriedade territorial rural do ano de 2001, em nome do marido da autora, referente ao imóvel rural mencionado no item "c" (fls. 14);
- e) cópia da certidão do Registro de Imóveis de Batatais/SP, referente ao imóvel rural matrícula 13.751, denominado Sítio São Luiz, localizado no Município de Brodowski, de propriedade do sogro da autora, Luiz Baggio (fls. 42/45);
- f) cópia de nota fiscal de saída de implementos agrícolas, destinada ao marido da autora, Antonio Bagio, tendo como endereço a Chácara São Luiz (fls. 46);
- g) cópia de nota fiscal de produtor rural em branco, em nome do marido da autora, referente à Chácara São Luiz (fls. 47); e
- h) comprovante de inscrição e de situação cadastral, emitido na data de 28.06.2007, referente à Chácara São Luiz, de propriedade do marido da autora (fls. 48).

No que concerne ao tamanho da propriedade, impende ressaltar que o imóvel rural denominado Chácara das Orquídeas, consoante CCIR de fls. 13, possui 0,04 módulos fiscais, atendendo, assim, ao disposto no artigo 11, inciso VII, § 8º, da Lei 8.213/91.

Anoto que o marido da autora, Antonio Baggio, está cadastrado no INSS como segurado especial e exerce suas atividades na Chácara das Orquídeas, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão que anexo à presente decisão.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 62/64).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 10).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 08.03.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do

tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149, do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Por derradeiro, não cabe a redução da verba honorária, fixada pela sentença em 10% do valor total da condenação, vez que arbitrada em consonância com a jurisprudência assente no Colendo Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111, do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Nesse sentido, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ O ACÓRDÃO. SÚMULA 111/STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súmula 204/STJ).

2. Somente devem incidir juros de mora até a data da homologação da conta de liquidação, se efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal.

3. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que o cálculo da verba honorária incide apenas sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença, excluindo-se, assim, aquelas vincendas, conforme sedimentado no enunciado sumular 111/STJ.

4. Os honorários advocatícios, fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a prolação do acórdão, foram arbitrados com equidade.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 953072/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009).

Não custa esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Como bem reconhecido pela r. sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dessarte, **não conheço da remessa oficial** e com esteio no Art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, apenas para reduzir a base de cálculo da verba honorária, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA JOSE RUFATO BAGIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 14.08.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações vencidas aquelas eventualmente pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005331-65.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005331-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA ALVES DE SOUZA SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00073-0 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Condenou-o a pagar as parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ. Os juros moratórios são de 0,5% ao mês, antes da entrada em vigor do atual Código Civil, e de 1% ao mês a partir de 11.01.2003. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ). Por ser o INSS isento e a autora beneficiária da justiça gratuita, não há reembolso de custas e despesas, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora, do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como a não comprovação de exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora e da correção monetária de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, incidindo a correção monetária a partir do ajuizamento da ação e os juros, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de abril de 2005 (fls.12), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidões de nascimento da autora e de seu irmão, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.14/15); livros de matrícula do Grupo Escolar do Distrito de Guaraciaba D'Oeste (Seção Feminina) e do Grupo Escolar do Bairro de São Bento (Seção Feminina), onde consta o nome da autora como aluna nos anos de 1958, 1959, 1960 e 1962, e onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.16/25); certidão do Registro de Imóveis e Anexos da comarca de Tupi Paulista - SP, onde consta o nome do pai da autora, lavrador, como adquirente, em 14.09.1956, de um lote de terras situado na Fazenda São José das Forquilhas, no distrito de Guaraciaba D'Oeste, na comarca de Tupi Paulista - SP, com área de 24,20 has (fls.26); escritura de venda e compra, datada de 26.04.1984, onde consta o nome do pai da autora, agricultor, como comprador de um imóvel rural, com área de 24,20 has, encravado na Fazenda Rio do Peixe, no município de Ouro Verde, comarca de Dracena - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 615.137.003.514-8 (fls.27/27v.); contrato particular de compromisso de compra e venda, datado de 25.04.1977, onde consta o nome do pai da autora, lavrador, como comprador de um imóvel rural com área de 72,60 has, situado na Fazenda Monte Alegre, no município de Junqueirópolis - SP, cadastrado no INCRA sob o nº 615.072.003.379 (fls.29/29v.); instrumento particular de compromisso de venda e compra de um imóvel rural, datado de 09.10.1978, onde consta o nome do pai da autora, lavrador, como vendedor de uma propriedade com 72,60 has, situada na Fazenda Monte Alegre, no município de Junqueirópolis - SP (fls.28/28v.); instrumento particular de compromisso de venda e compra, datado de 24.07.1972, onde consta o nome do pai da autora, lavrador, como comprador de um imóvel rural situado na Gleba Palmeiras, no município de Junqueirópolis - SP, com área de 5,4 has (fls.30/30v.); notas fiscais em nome do pai da autora, emitidas em 04.02.1969, 04.09.1968, 13.05.1989, 15.05.1971, 25.09.1972, 23.07.1973, 21.09.1974, 09.02.1976, 27.08.1979, 30.06.1981, 20.09.1983, 27.07.1985, 16.08.1986, 10.04.1987, 09.08.1988, 15.08.1990, 04.07.1991 e 18.09.1992, onde consta a comercialização de amendoim, mamona, algodão, café (fls.31/48); certificado de dispensa de incorporação - Ministério do Exército, em nome do marido da autora, datado de 28.05.1974, onde consta a profissão de lavrador (fls.49).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que

estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

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

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documentos arrolados no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 97/98).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZINHA ALVES DE SOUZA SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2008 (data da citação - fls.61), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-36.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005417-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DE ALMEIDA RAMOS
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA
No. ORIG. : 08.00.00143-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e antecipou, de ofício, a tutela, condenando o INSS a pagar à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, nos termos do Art. 143, II, da Lei 8.213/91, mais gratificação natalina, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício e ainda, que a prova testemunhal é contraditória, insurgindo-se contra o depoimento da testemunha Nair Antonia Cassimiro. Por fim, na hipótese de ser mantida a condenação, requer a atualização dos valores devidos em conformidade com o disposto no Art. 1º-F, da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo Art. 4º, da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, com a redação dada pelo Art. 5º, da Lei 11.960, de 29 de junho de 2009.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório, decidido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 17.09.1966, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 15), e ainda, cópia da sua CTPS (fls. 12/13), na qual estão registrados os contratos de trabalho nos seguintes períodos:

- a) 07.05.1984 a 16.06.1984, empresa Dedini Agro Pecuária Ltda, cargo trabalhadora braçal;
- b) 24.08.1984 a 02.02.1985, empresa Citrocil S/C Ltda, cargo trab. Rural colhedor de frutas cítricas;
- c) 29.04.2002 a 30.11.2002, empresa Luiz Prado SC Palmeiras - ME, cargo fiscal de turma;
- d) 07.06.2004 a 30.09.2006, empresa Valéria Prado Gervasio Serv. Rurais ME, cargo trabalhador braçal.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmam que conhecem a autora há vários anos, e que trabalharam juntas no corte de cana, em usinas, e em lavouras de café, algodão e laranja, com turmeiros, sendo unânimes ao afirmar que a autora sempre trabalhou na roça e que parou em 2006, tornando claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 46/51).

Em suas razões de apelação aduz o INSS que não pode ser considerada a prova testemunhal para comprovação da atividade rural, sustentando haver contradição no depoimento prestado pela testemunha Nair Antonia Cassimiro Bertolotti (fls. 49), na medida em que ela afirmou que até 2005, 2006, via autora no ponto, indo para o trabalho, por volta das 05h30min da manhã, quando fazia almoço para o marido e filho que trabalhavam na roça, entretanto, o nobre Procurador conclui que *"não se pode acreditar em tal afirmação"* em razão de que o marido da testemunha faleceu em 1996, conforme informações constantes do CNIS que anexa, sustentando que *"não é plausível que ainda fizesse almoço para o mesmo até o ano de 2005, 2006, dez anos após o seu óbito, como dito em seu testemunho e visse a autora em 'pontos de ônibus' indo para o trabalho, às 05h30" (sic).*

Em que pese o empenho da Autarquia em desqualificar o depoimento da testemunha Nair Antonia Cassimiro Bertolotti, tendo inclusive juntado o CNIS a ela relativo (fls. 72 e 75), constata-se do exame acurado da prova material e testemunhal, que não merece guarida a tese sustentada, vez que a testemunha declarou que via a autora no ponto pela manhã, por volta das 05h30min, quando fazia almoço para o marido e filho, que sempre trabalharam na roça. Portanto, o falecimento de seu esposo em 1996 não é fato hábil a macular o afirmado, pois ela declarou que cozinhas para seu marido e filho.

Vale ressaltar que o marido da autora, Samuel Aguiar Ramos, sempre trabalhou no meio rural e atualmente recebe aposentadoria por idade, conforme informações extraídas do CNIS que anexo à presente decisão.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 14).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 11.06.2002, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Por derradeiro, quanto aos juros moratórios, inaplicável à espécie o Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo Art. 5º, da Lei 11.960, de 29.06.2009, pois o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que em se tratando de benefício previdenciário, os juros de mora incidem à razão de 1% (um por cento) ao mês, em face de sua natureza alimentar (REsp 1004781/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 09.03.2009).

Não custa esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Porque presentes seus requisitos ensejadores, mantenho a tutela antecipada e determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da segurada **ELZA DE ALMEIDA RAMOS**, comunicando-lhe do inteiro teor desta decisão, para as providências pertinentes, tendo em vista a petição de fls. 110 informando que o benefício já foi implantado na data da citação, em 16.10.2008, em cumprimento à determinação judicial.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações vencidas aquelas eventualmente pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005434-72.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005434-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITA DA SILVA GOUVEIA
ADVOGADO : VALDENIR ANTONIO POLIZELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00018-3 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, salientando que eventual execução das verbas de sucumbência ficará adstrita à comprovação da circunstância expressa no art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08 de janeiro de 2009 (fls.15), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.12.1987, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.17); escritura de convenção de pacto antenupcial, datada de 30.10.1987, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.18/18v.); boletins de aluno, em nome da autora, datados de 14.12.1964 e 07.12.1966, onde consta a profissão de lavrador do pai (fls.19/19v.); recibo - depósito inicial - Banco do Brasil, datado de 15.09.1989, em nome do marido da autora, onde consta a profissão de agricultor (fls.20); certidões de nascimento de filhos da autora, em 29.06.1989 e 13.08.1990, onde consta a profissão de agricultor/lavrador do pai (fls.21/22); notas fiscais em nome do pai da autora, emitidas em 28.03.1984 e 18.03.1987, onde consta a comercialização de larvas de sirgos (fls.24 e 28); proposta de seguro agrícola contra o granizo para a lavoura algodoeira - Companhia de Seguros do Estado de São Paulo, datada de 08.10.1974, em nome do pai da autora, onde consta a profissão de agricultor e o endereço na Fazenda Santa Bárbara (fls.25); folha de cadastro de trabalhador rural produtor - MPAS - FUNRURAL, em nome do pai da autora, datada de 02.08.1977, onde consta a residência na Fazenda Santa Bárbara ou Coqueiro, no município de Macaúbal - SP, com área de 12,2 has, cadastrada no INCRA sob o nº 60903000507 (fls.29/29v.); guia de recolhimento - Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, em nome do pai da autora, com endereço na Fazenda Santa Bárbara (fls.30).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.
2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.
3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.58/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (23.03.2009 - fls. 36), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENEDITA DA SILVA GOUVEIA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.03.2009 (data da citação - fls.36), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005470-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GOMES DE PONTES

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

No. ORIG. : 08.00.00013-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rústica.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a pagar à autora, o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Correção monetária na forma da Súmula 8 do E. TRF 3ª

Região, com observância da portaria nº 92/2001 DF- SJ/SP de 23.10.2001 e provimento 26/01 da E. Corregadoria geral de Justiça da 3ª Região e juros de mora a partir da citação, de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até a data de 10.01.2003 e a partir de 11.01.2003 considerando-se a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e 161 do CTN. Condenou também a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Antecipou os efeitos da tutela determinando a imediata implantação do benefício.

Às fls. 71/72 a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS alega preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, a ausência do início razoável de prova material e o não cumprimento do período de carência. Alega também, a não comprovação de atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês e sua aplicação até a data da conta de liquidação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de outubro de 2007 (fls. 06), devendo assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.02.1976, onde consta profissão da autora e do marido como lavradores (fls. 08); cópia da CTPS da autora, com registro de trabalho rural, exercido na Fazenda Vale Grande, no Bairro de Itaioca, Município de Nova Campina-SP, entre as datas de 21.11.2005 a 19.06.2006 e 18.09.2006 a 09.03.2007 (fls. 10) e um novo contrato em 22.08.2007 sem data de término, no mesmo local (fls. 11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

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

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
- II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.
- III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 49/54).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005507-44.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005507-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KARINA RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN
No. ORIG. : 07.00.00046-7 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma do art. 44 da Lei nº 8.213/91, incluído o abono anual, a partir da data do ajuizamento da ação. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária desde o ajuizamento da ação e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia aduzindo, preliminarmente, nulidade da r. sentença, tendo em vista que a alegação de perda da qualidade de segurada não foi suficientemente analisada na fundamentação da decisão. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando que seja suprida a omissão da r. sentença, fazendo constar "hepatite C crônica" entre suas patologias incapacitantes. Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto à nulidade da r. sentença por deficiência de fundamentação, tendo em vista que o MM. juiz *a quo* analisou suficientemente a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a autora comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme resumo do benefício (fls. 13/14) e cópia da CTPS (fls. 15/18).

A manutenção da qualidade de segurada também se fez presente, pois a autora manteve a qualidade de segurada até 01.05.2005 (fls. 13) e os laudos periciais, datados de 28.03.2009 e 28.07.2008, fixaram o início de sua incapacidade há quatro anos (fls. 90 e 95). Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme se observa do § 1º, do artigo 102 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 102. § 1º. A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos."

Neste sentido, é pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça."

(STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes."

(REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 87/95) que a autora é portadora de retardo mental, transtorno mental orgânico não especificado e hepatite C crônica. Afirma o perito médico que a autora apresenta idade mental entre nove e onze anos, com dificuldade de aprendizado, comprometimento da capacidade conativo-volitiva e prejuízo mínimo nas áreas sensório-motoras. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, *caput* e III, do CPC (v.g. STJ, AgRg no Ag 822052/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 03.06.2008, DJe 17.06.2008; STJ, AgRg nos EDcl no Ag 823245/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, j. 08.05.2007, DJ 31.05.2007).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada KARINA RAMOS DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.04.2007 (data da propositura da ação) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005509-14.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PEDRO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 07.00.00000-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a manter o benefício de auxílio-doença percebido pelo autor até que esteja apto a retornar ao trabalho. Eventuais prestações em atraso serão devidas desde a data da última cessação do benefício, descontados os valores pagos a administrativamente, e acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e de juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora alegando, preliminarmente, que a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir de dezembro de 2001, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o montante apurado em liquidação até a data do trânsito em julgado da decisão.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 98/104 (prolatada em 02.07.2009) determinou a manutenção do benefício de auxílio-doença percebido pelo autor e, na ausência de prestações em atraso, a teor das informações de benefício - INF BEN (fls. 125), é aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 77/82) que o autor é portador de espondilolistese L4L5, degeneração discal com protrusão anterior em L4L5, espondiloartrose com discopatia em C5C6 e hipertensão arterial essencial. Afirma o perito médico que o autor apresenta dor e limitação dos movimentos da coluna vertebral, sendo suas patologias incuráveis, embora passíveis de alívio parcial com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico e ao sódio. Conclui que o autor está permanentemente incapacitado para atividades que exijam esforço físico, a exemplo da profissão de pedreiro.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade apenas para atividades que exijam esforço físico, afirma que apresenta dor e limitação dos movimentos da coluna vertebral, sendo suas patologias incuráveis, embora passíveis de alívio parcial com medicamentos, exercícios programados e restrição ao esforço físico e ao sódio. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, hoje com 49 anos de idade e desde 18.06.2003 em gozo quase ininterrupto do auxílio-doença sem melhora efetiva de suas patologias, o início em uma atividade diferente daquela na qual trabalhou a vida toda - carpinteiro, servente, rurícola e pedreiro, e que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e ruralcola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Recurso Especial não conhecido."

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se às fls. 125 que, à época da realização da perícia médica (14.11.2007 - fls. 77), o benefício de auxílio-doença percebido pelo autor ainda se encontrava ativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial, descontados dos termos da condenação os valores recebidos a título do benefício de nº 570.241.955-0, ou de outro benefício inacumulável, a partir de então (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO LUIZ DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 14.11.2007 (data do laudo pericial - fls. 77), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-93.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MARIA DE FATIMA DE CASTRO LIMA

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00087-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, posto haver apelação do INSS (fls. 93/100), mas não da parte autora.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a ser calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir da data da cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Lei nº 6.899/81) e juros de mora de 1% ao mês, com aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 a partir de 29.06.2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 29). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu ingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de decisão / memória de cálculo (fls. 22) e comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 35), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.07.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 72/75) que a autora, lavradora, hoje com 52 anos de idade, é portadora de osteoartrose da coluna vertebral, hérnia de disco na coluna lombar e depressão. Afirma o perito médico que, ao exame físico, a autora apresenta ombro direito abaixo em relação ao esquerdo, contratura antálgica da musculatura paravertebral, escoliose lombar, apófise espinhosa lombar dolorosa com limitação na movimentação da coluna, membro inferior esquerdo atrofiado com diminuição da força, joelho esquerdo edemaciado com limitação na flexão e extensão e marcha alterada e pé esquerdo com articulações de falange edemaciado, com dor e limitação à movimentação. Ao exame psíquico, a autora apresenta-se extremamente ansiosa, com humor deprimido, tendo chorado no transcorrer da perícia. Aduz, ainda, que as patologias da autora são degenerativas e irreversíveis. Conclui que há incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- *Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. *Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.*

2. *Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.*

3. (...)

4. *Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, tendo em vista que o perito médico fixou o início da incapacidade da autora em 2008 (fls. 75), época em que a autora já havia se filiado, conforme se verifica de sua CTPS às fls. 31/32, onde consta vínculo empregatício no cargo de trabalhadora na cultura de cítricos pelo período de 02.01.2005 a 18.09.2008, fato respaldado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 22).

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 531.334.679-9, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE FATIMA DE CASTRO LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 531.334.679-9, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005574-09.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00084-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, no valor do salário mínimo, incluído o 13º salário, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e Lei nº 6.899/81) e juros de mora de 1% ao mês, com aplicação do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 a partir de 29.06.2009. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e dos honorários periciais arbitrados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais - fls. 29). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido de fls. 43/44, com redução dos honorários periciais para R\$ 180,00 (cento e oitenta reais). No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de prova da qualidade de segurada especial e não cumprimento do período de carência. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhadora rural, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que a autora trouxe aos autos certidão de casamento de sua filha, datada de 16.12.2005 (fls. 13), constando tratorista como profissão do ex-marido da autora; certidão de nascimento de suas filhas, cujos assentos foram lavrados em 11.04.1975 e 15.03.1982 (fls. 14/15), constando tratorista / lavrador como profissão do ex-marido da autora; cópia da CTPS do ex-marido da autora, constando vínculos empregatícios como trabalhador rural na "Fazenda Araçatuba" entre 01.07.1996 e 28.02.1997 e como tratorista na "Escola Agrícola Municipal de Aparecida D'Oeste" entre 01.08.2001 e 01.06.2006; cópia de inscrição do ex-marido da autora no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pereira Barreto, com data de admissão em 26.06.1981, sob o contrato de tratorista (fls. 18); e cópia de aviso prévio, datada de 29.01.1997, em que o ex-marido da autora notifica seu desligamento voluntário da empresa "José Luciano Verbena - Fazenda Araçatuba - Três Lagoas / MS".

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 74/75).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3º. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da

qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para

cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpre esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

De outra parte, embora o ex-marido da autora tenha trabalhado como motorista para a Prefeitura Municipal de Pereira Barreto entre 01.06.1989 e 19.11.1990, conforme cópia de sua CTPS às fls. 16/17, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.

- Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.

- Recurso do INSS improvido.

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.

2. ...

3. Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 56/59) que a autora, hoje com 56 anos de idade, é portadora de osteoartrose em coluna vertebral e déficit visual. Afirma o perito médico que a autora apresenta contratura antálgica da musculatura paravertebral, apófise espinhosa dorsal dolorosa com limitação na movimentação de lateralização, rotação, extensão e flexão da coluna e marcha claudicante. Aduz, ainda, que tais

patologias são degenerativas, progressivas e irreversíveis. Conclui que a autora está total e definitivamente incapacitada para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurador. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (24.08.2007 - fls. 25), tendo em vista que a parte autora já estava incapacitada para o trabalho.

Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.289/96, em consonância com a orientação da 10ª Turma desta E. Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar os honorários periciais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 24.08.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-02.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CLARICE EMBOABA FERREIRA

ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00247-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento, ajuizada em 26.11.2008, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador rural.

A r. sentença apelada, proferida em 06.10.2009, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, nos termos do Art. 143, II, da Lei 8.213/91, mais gratificação natalina, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária nos termos da legislação previdenciária e juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação apurado até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ, deixando de condená-lo nas custas e despesas processuais, em razão de estar isento.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, bem como não pode ser aproveitada a prova material apresentada, em razão da atividade urbana desenvolvida pelo marido da autora, de acordo com as informações constantes do CNIS.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos

no Art. 143, da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora juntou a cópia da sua certidão de casamento realizado na data de 17.10.1972, na qual seu marido Geraldo Thimóteo Ferreira está qualificado como lavrador (fls. 17).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 38/39).

Afirma a testemunha Juliana Soares de Oliveira que conhece a autora há 16 anos, trabalhando como bóia-fria, que é viúva há cerca de três anos e que ela trabalhou de até pouco tempo atrás, há cerca de dois ou três anos. Declara também que trabalhou na roça juntamente com a autora e seu marido, que eram levados pelos "gatos" Antonio e João, tanto no Estado de São Paulo quanto no Paraná (fls. 38).

Por sua vez, Maria Aparecida Cardoso declara que conhece a autora há 25 anos, sempre trabalhando como bóia-fria, em colheitas de algodão e café, dentre outras. Afirma ainda, que conheceu o falecido marido da autora e que trabalharam juntos na roça para Takiachi e Geraldo Medeiros, dentre outras pessoas (39).

Outrossim, no que concerne à insurgência acerca da atividade urbana desenvolvida pelo marido da autora no período de 1975 a 1993, e o recebimento de pensão em decorrência da morte de seu esposo (CNIS - fls. 52/66), vale ressaltar que os contratos de trabalho anotados informam que ele foi contratado como serrador de madeiras e operador de máquina de desdobrar e lavar madeira, sendo que tais fatos não elidem a pretensão da autora em obter o benefício de aposentadoria rural, conforme destacado anteriormente.

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 15).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 30.07.2008, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA. A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.
2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.
3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.
5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."
6. Ação rescisória julgada procedente.
(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Como bem reconhecido pela r. sentença, a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA CLARICE EMBOABA FERREIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19.12.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições dos Arts. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Impende ressaltar que devem ser descontadas das prestações vencidas aquelas eventualmente pagas administrativamente ou por força de ordem judicial.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005710-06.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA MARIA DE SOUZA TONETO
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 09.00.00060-5 1 Vr BURITAMA/SP
DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como 13º salário, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês contados desde a citação, devendo ser pagas de uma só vez. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o do pagamento das custas processuais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, vale destacar que de acordo com a redação do Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo Art. 1º da Lei 10.352/01, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção.

Passo ao exame do mérito da questão posta a desate.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se antevêja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 15.09.1973, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 10), e posteriormente, trouxe aos autos os documentos relativos ao seu pai, Manoel João de Souza, tais como certidão de casamento em que está qualificado como lavrador, nota fiscal de produtor rural, declaração cadastral, pedido de talonário de produtor, contrato de parceria agrícola e pecuária e declaração (fls. 40/54).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, declaram que conhecem a autora há aproximadamente vinte anos, sempre trabalhando como diarista na lavoura, e afirmam que trabalharam na roça para as pessoas "Vardão Careca e Baiano", "Baixinho, Valdeci e Vardão", "João da Aurora, Potinho e Tonhão", dentre outros "gatos", em culturas de tomate, pimentão e capinagem, e foram unânimes que o marido da autora também trabalhava na lavoura, tornando claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 33/36).

Vale ressaltar que a testemunha Oswaldo Francisco de Souza afirma que *"A autora trabalhou pela última vez para o Sr. Baixinho até o ano passado"* (fls. 34).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 09).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 22.03.2009, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Dessarte, **não conheço** da remessa oficial e com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **TEREZA MARIA DE SOUZA TONETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 19.05.2009 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005718-80.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELZITA DE MORAES FERREIRA
ADVOGADO : ADALGISA BUENO GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG. : 08.00.00047-1 1 V_r MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, incluindo o décimo terceiro salário. As prestações vencidas deverão ser pagas com juros de 1% ao mês, a contar da citação, e com correção monetária nos termos da legislação previdenciária, da Súmula nº 148 do STJ e da Resolução nº 561/07 do CJF, sem prejuízo das parcelas prescritas na conformidade da Súmula nº 85 do STJ. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada da autora e requer a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de abril de 1996 (fls.11), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.08.1988, onde consta a profissão de lavrador do marido da autora (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho em estabelecimento rural no dia 01.12.1991 (fls.14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do exercício de atividade rural, inscrita no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

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

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.
2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.
3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.
4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.
- II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.
- III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.
- IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural

alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 61/62).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.666, de 08.05.2003. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO ETÁRIO POSTERIOR. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.

1. O segurado logrou êxito em demonstrar o cumprimento de todos os requisitos necessários para a percepção da aposentadoria por idade - carência, idade mínima e condição de segurado.

2. Faz-se desnecessária que a implementação destes requisitos ocorra simultaneamente. Tem direito ao benefício o obreiro que ao atingir a idade mínima para a concessão não possui mais a condição de segurado.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgREsp nº 515.114, Sexta Turma, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 06.09.2005, DJU, 26.9.2005, p. 473)

De outra parte, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

...

8. *Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CARACTERIZADO.

- *Em que pese o cônjuge da autora perceber aposentadoria urbana como motorista desde 1979, daí em diante, ele passou a exercer atividade agrícola em regime de economia familiar, a teor do disposto nos documentos referentes ao INCRA, ITR e notas fiscais de venda de mercadoria agrícola, tudo adicionado ao fato de que, em todos estes documentos, restou consignada a sua profissão como sendo de lavrador. Dessa forma, não há falar em descaracterização da qualidade de trabalhadora rural da autora em regime de economia familiar.*

- *Somente estaria descaracterizado o regime de economia familiar se a renda obtida com a outra atividade fosse suficiente para a manutenção da família, de modo a tornar dispensável a atividade agrícola.*

- *Recurso do INSS improvido.*

(AgRg no REsp 691391/PR, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 5ª T., j. 24.05.2005, DJ 13.06.2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- *Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

- *Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA. PARCELAS VENCIDAS ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada receber aposentadoria urbana.*

2. ...

3. *Recurso especial conhecido pela divergência jurisprudencial e, nesta parte provido.*

(REsp 381100/SC, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 25.06.2004, DJ 26.09.2005)

Da mesma forma, observa-se da consulta ao Cadastro Nacional de Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 32) que a autora recolheu contribuições individuais à Previdência Social nos períodos de 02/2002 a 04/2002 e de 02/2006 a 06/2007. No entanto, tal não descaracteriza sua condição de segurada especial, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da autora, fato reiterado pelo início de prova material (fls. 12 e 14/15) e pela prova testemunhal colhida (fls. 61/62), atestando que a autora sempre trabalhou em atividades rurais.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, *ex vi* do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NELZITA DE MORAIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.05.2008 (data da citação - fls.25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-19.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005735-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO GOMES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WALDOMIRO PAGNOZZI MAYO JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00074-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a ser calculado na forma dos artigos 44 e 45 da Lei nº 8.213/91, incluído o abono anual, a partir da data da cessação administrativa. As parcelas vencidas e vincendas serão acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas atualizadas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas e despesas processuais.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 74), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 06.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/62) que o autor, auxiliar de eletricitista, hoje com 42 anos de idade, é portador de epilepsia. Afirma o perito médico que o tratamento de epilepsia sem alterações de personalidade ou manifestações psicóticas consiste no uso de anticonvulsivantes e orientações específicas para a adequada convivência com o transtorno. Conclui que o autor está total e permanentemente incapacitado para atividades nas quais a perda absoluta de consciência implique situações de risco a si ou a terceiros, a exemplo da função de motorista, trabalho em altura ou próximo ao fogo ou à água e com objetos perfuro-cortantes.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 560.206.047-9, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Verifica-se, *in casu*, que o autor efetuou contribuições à previdência social, devendo, portanto, seu auxílio-doença ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à renda mensal inicial do benefício, é devido o abono anual nos termos do artigo 40, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. (TRF 3ª Reg., AC 96.03.048181-5, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJU 12.03.2008; AC 2007.03.99.009230-0, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T, DJU 23.01.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para determinar o cálculo do benefício na forma do art. 61 da Lei nº 8.213/91 e fixar os juros de mora na forma acima explicitada e **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOAO GOMES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 560.206.047-9, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005748-18.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005748-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR NUNES PEREIRA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da cessação administrativa até sua efetiva readaptação / reabilitação. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos da Tabela Prática do TRF da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 97/98, 105/107 e 142) que o autor, lavrador, hoje com 54 anos de idade, é portador de osteoartrose cervical. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividades que exijam esforço físico. Conclui que o autor está incapacitado para atividades que exijam elevada carga de peso, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JAIR NUNES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 138.822.047-1 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005750-85.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005750-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSMAR PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA

No. ORIG. : 08.00.00040-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa, com correção monetária pelo INPC (art. 41-A da Lei nº 8.213/91) e juros de mora de 1% ao mês desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária fixada em 20% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Transcorrido *in albis* o prazo para contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. AC 2003.61.83.003549-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª T., j. 10.06.2008, DJU 25.06.2008; AC 2000.61.09.000225-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 22.04.2008, DJU 21.05.2008).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 18), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 20.03.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se dos laudos médicos periciais (fls. 53/59 e 61/62) que o autor é portador de cardiopatia crônica hipertensiva, com cardiomegalia e arritmia, além de lesão crônica de manguito de ombro esquerdo. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividades que exijam esforço físico excessivo ou elevação dos braços acima do nível dos ombros, sob pena de agravamento do quadro de dor em ombro esquerdo. Aduz, ainda, que não foi realizado tratamento cirúrgico da lesão do ombro devido ao quadro cardiológico. Conclui que o autor está parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 570.268.546-2, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado OSMAR PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início na cessação do benefício de nº 570.268.546-2 e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005825-27.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIVINO VIEIRA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00120-4 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e de recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício, a ser calculado nos termos do art. 29, II, da Lei nº 8.213/91, nunca inferior ao salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, incluído o abono anual. As prestações vencidas até a data da liquidação, compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença, serão acrescidas de correção monetária na forma da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a fixação da correção monetária pelos índices legalmente previstos, a partir da data do

ajuizamento da ação e dos juros de mora a partir da data da citação, o cálculo do salário de benefício de acordo com a lei vigente na data do início do benefício, a compensação dos valores pagos administrativamente por ocasião da liquidação e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como seja declarada a isenção quanto às custas processuais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. A parte autora interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor apurado na liquidação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitos comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

No presente caso, o conjunto probatório revela razoável início de prova material no que diz respeito ao exercício da atividade rural, tendo em vista que o autor trouxe aos autos certidão de casamento contraído em 23.03.1976 (fls. 10), constando profissão "lavrador"; e cópia da carteira de trabalho (fls. 11/20), constando vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.11.1968 a 20.09.1972, 20.04.1974 a 08.01.1977, 14.01.1977 a 12.04.1977, 15.04.1977 a 20.10.1978, 21.10.1978 a 13.11.1980, 11.03.1981 a 30.09.1981, 01.04.1982 a 30.12.1983, 01.01.1984 a 30.11.1989, 03.12.1989 a 05.08.1990, 14.08.1990 a 05.09.1990, 01.10.1990 a 13.06.1994 e 15.06.1994 a 30.09.1997.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 81/82).

Frise-se, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os julgados:

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

"1. Agrava-se de decisão que negou seguimento a Recurso Especial interposto pelo INSS, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, III da Constituição Federal.

2. Insurge-se o ora agravante contra acórdão que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez a trabalhador rural, em face da perda da qualidade de segurado.

3. Em seu apelo especial, o agravante alega violação aos arts. 11, 55, § 3º., 106, 113, 142 e 143 da Lei 8.213/91, sob o argumento de que faz jus à concessão da aposentadoria, uma vez que os documentos carreados aos autos são suficientes para comprovar sua condição de trabalhador rural. Sustenta que exerceu o labor rural até a cessação de sua capacidade de trabalho, pelo que não houve perda da qualidade de segurado.

4. É o relatório. Decido.

5. Constatada a regularidade formal do presente Agravo de Instrumento e estando ele instruído com todas as peças essenciais à compreensão da controvérsia, passo à análise do Recurso Especial, com amparo no art. 544, § 3º. do CPC.

6. A Lei 8.213/91 garante ao trabalhador rural, nos termos do art. 39, a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de 1 salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido.

7. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está regulamentada no art. 42 da Lei 8.213/91, que determina, para a concessão do benefício, o preenchimento dos seguintes requisitos: (a) qualidade de segurado; (b) cumprimento da carência, quando for o caso; e (c) moléstia incapacitante de cunho laboral.

8. No caso, a incapacidade permanente do autor para o exercício de atividade profissional resta incontroversa, tendo o pedido sido julgado improcedente pelo Tribunal a quo em face da ausência do cumprimento da carência e da perda da qualidade de segurado, uma vez que desde o último registro na CTPS do autor até a data da propositura da ação (02/10/2003) não consta nenhuma prova de atividade protegida por relação de emprego ou que contribuisse como autônomo ou que estivesse em gozo de benefício previdenciário (fls. 30).

9. Ocorre que, conforme analisado pela sentença, os depoimentos das testemunhas, aliado à prova material, conseguiram demonstrar de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor, abrangendo todo o período de carência exigido pelo art. 25, I da Lei 8.213/91, tendo logrado persuadir o Magistrado a quo, dentro do seu livre convencimento, da veracidade dos fatos deduzidos em juízo.

10. Além disso, concluiu o Juízo sentenciante que o autor somente se afastou do exercício da atividade rural em razão das enfermidades incapacitantes, motivo pelo qual não há que se falar em perda da qualidade de segurado. A propósito, os seguintes julgados do STJ:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

(...).

4. Recurso Especial a que se nega provimento (REsp. 864.906/SP, 6T, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJU 26.03.2007, p. 320).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. MOLÉSTIA INCAPACITANTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ocorreu por circunstâncias alheias à sua vontade ou quando o segurado tenha sido acometido de moléstia incapacitante.

2. Agravo improvido (AgRg no REsp. 690.275/SP, 6T, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU 23.10.2006, p. 359).

11. Com base nessas considerações, merece reforma o acórdão recorrido que julgou improcedente o pedido com base na perda da qualidade de segurado.

12. Diante do exposto, com base no art. 544, § 3o. do CPC, conhece-se do Agravo de Instrumento e dá-se provimento ao Recurso Especial, para restabelecer a sentença em todos os seus termos.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias."

(STJ, Ag nº 1008992/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 07.10.2008)

Nesse mesmo sentido, seguem os julgados desse Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido entre a data da citação e a sentença ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- Aos segurados especiais é expressamente assegurado o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei, quando inexistentes contribuições (artigo 39 da referida lei, combinado com artigo 26, inciso III).

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhadora rural.

- A certidão de casamento e demais documentos, nos quais consta a qualificação do marido como rurícola, constituíram início de prova material.

- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.

- Dispensada a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo por tempo equivalente ao exigido para a carência.

- O fato de a autora ter deixado de trabalhar por mais de doze meses até a data da propositura da ação não importa perda da qualidade de segurada se o afastamento decorreu do acometimento de doença grave.

- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhadora rural, impedida de exercer atividade física, de idade avançada e baixo nível de instrução, à atividade intelectual. Incapacidade configurada.

- A aposentadoria deve corresponder ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do parágrafo 2º do artigo 201 da Constituição da República.

- (...)

- De ofício, concedida a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta dias), a partir da competência maio/08, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sob pena de multa diária, que será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

- *Apelação da autora a que se nega provimento. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (28.02.2003) e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. Remessa oficial não conhecida. De ofício, concedida a tutela específica.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.008249-7/SP, Rel. Desemb Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 12.05.2008, v.m., DJU 07.10.2008)

"Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício de prestação continuada. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Contra-arrazoado o feito pelo réu, à fl. 111/114.

Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 11.02.1962, pleiteia a concessão do benefício de prestação continuada, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.09.2005 (fl. 73/79), revela que a autora é portadora de hérnia inguinal direita (aguardando cirurgia), lombociatalgia crônica, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, apresentando incapacidade funcional residual importante que lhe confere autonomia nas suas lides diárias, em trabalhos de moderado esforço físico e pequena complexidade.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela verifica-se que a autora acostou aos autos prova material do alegado labor campesino, consubstanciada na cópia de sua CTPS (fl. 14/18)

Cumpra esclarecer que o fato de existir menção ao exercício de trabalhos de faxina, nos depoimentos testemunhais, não impede a concessão do benefício vindicado, ante a comprovação do exercício de trabalho rural em período imediatamente anterior.

Assim é que, o depoimento da testemunha, colhido em Juízo em 06.03.2006 (fl. 88), revela que a autora trabalhava no corte de cana até meados de 1996, não conseguindo mais fazê-lo em razão de apresentar problemas de saúde.

Nesse aspecto, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

A corroborar a afirmação da testemunha, à fl. 18, verifica-se que a autora manteve vínculo empregatício no ano em referência na Usina de Açúcar e Álcool MB Ltda, na qualidade de trabalhadora rural.

À fl. 128/129 dos autos, há relatório de estudo social apontando que a autora apresenta-se bastante debilitada, com problemas de saúde, sendo certo que a renda familiar é bastante controlada nos períodos de safra, não sendo suficiente, entretanto, na época de entressafra.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, a qual impede o exercício de atividades que exijam esforço físico intenso, em cotejo com a profissão por ela exercida (trabalhadora rural), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (06.09.2005 - fl. 73/79), quando constatada a incapacidade da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que a sentença foi julgada improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo médico pericial (06.09.2005) Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Aparecida dos Santos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 06.09.2005, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais (UFOR) para retificação da autuação, a fim de se corrigir o nome da parte autora para Maria Aparecida dos Santos.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, dê-se baixa na Distribuição.

Intimem-se."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.034200-1/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, DJ 15.08.2008)

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 60/65) que o autor é portador de asma, hipertensão arterial essencial e espondiloartrose cervical e lombar. Afirma o perito médico que o autor não pode exercer atividade que o exponha a agentes desencadeadores das crises de asma (como poeira) ou que exija esforço físico intenso, a exemplo da profissão de lavrador. Conclui que o autor está incapacitado para o trabalho, sendo sua incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma incapacidade parcial, afirma que há restrição definitiva para a atividade rural, vez que o expõe a poeira (agente desencadeante das crises de asma) e exige esforço físico intenso. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 60 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, não havendo pedido administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

Verifica-se, *in casu*, que o autor efetuou contribuições à previdência social, devendo, portanto, sua aposentadoria por invalidez ser calculada nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre a condenação, entendida como o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Os valores eventualmente recebidos a título de antecipação da tutela ou de benefício inacumulável devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária, os juros de mora e isentar a autarquia das custas e despesas processuais na forma acima explicitada e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo para fixar os honorários advocatícios nos termos acima preconizados.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 111), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DIVINO VIEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 07.05.2008 (data do laudo pericial - fls. 60), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005907-58.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : IRMA FATIMA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00222-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, posto haver apelação do INSS (fls. 102/105).

2. Trata-se de remessa oficial e de apelações em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o auxílio-doença desde a data da cessação administrativa, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. As prestações em atraso serão acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a parte autora pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da primeira alta médica, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Requer, ainda, a fixação dos juros e da correção monetária a partir da data da primeira alta médica. Requer, ainda, a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais).

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da carteira de trabalho (fls. 11/14), guias de recolhimento à previdência social (fls. 15/18) e consulta a períodos de contribuição (fls. 90), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 18.01.2008, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/54) que a autora, auxiliar de serviços gerais, hoje com 55 anos de idade, é portadora de artrite reumatóide, doença pulmonar obstrutiva crônica e fibromialgia. Afirma o perito médico que a autora apresenta anquilose (rigidez) de punhos, suspeita de ruptura de tendão do quarto e do quinto dedo da mão direita e dores em pescoço e joelhos, com intensa destruição óssea de punhos e mãos, limitação total de articulações de punhos, limitação aos movimentos dos dedos e crepitação em joelhos. Aduz, ainda, que a ruptura de tendões dos dedos é indicação de insucesso do tratamento, devendo a autora ser submetida à cirurgia como tentativa de reverter a limitação funcional. Ademais, a autora tem crises de dispnéia frequentes e sua fibromialgia é de difícil controle. Conclui que a autora apresenta três doenças graves, irreversíveis e que provocam incapacidade total e permanente para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO.

INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. *Sentença, no mérito, mantida.*

7. *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jedíael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

(...)

4. *Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 514.934.535-7, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez e fixar a correção monetária nos termos acima preconizados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IRMA FATIMA DE SOUZA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 514.934.535-7, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005912-80.2010.403.9999/SP

2010.03.99.005912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADALGISA MACHADO

ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE

No. ORIG. : 08.00.00192-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do auxílio-doença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da citação. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora de 12% ao ano desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e da verba honorária fixada em 10% sobre o total corrigido das parcelas vencidas. Isento de custas.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurada e ausência de incapacidade total para o trabalho, além de ser a doença alegada pela autora preexistente ao seu reingresso ao RGPS. Não sendo este o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, questiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

Prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.

Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.

[...]

4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04. 11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: "**A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária**".

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 08), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/70) que a autora, hoje com 55 anos de idade, é portadora de lombalgia, osteodiscoartrose e hérnia de disco lombar. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor à apalpação na região paravertebral lombar e à movimentação da coluna, com encurtamento muscular. Aduz, ainda, que se trata de patologia crônica e degenerativa, agravando-se com as atividades de esforço. Conclui que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, não podendo realizar atividades que

exijam esforço físico ou movimentação da coluna e membros inferiores, a exemplo de sua profissão de feirante, na qual realiza movimentos contínuos da coluna com pesos de dez quilos por períodos diários de aproximadamente dezesseis horas.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial.

Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença, até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Não há que se falar em doença preexistente à filiação, pois está claro que à época da filiação a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido à sua idade. As doenças degenerativas não aparecem de um momento para o outro, mas vão se intensificando com o passar do tempo, ensejando a aplicação da parte final do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

Art. 42. *A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

§ 2º - *A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurado considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A perda da qualidade de segurado só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de segurada pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.

- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionalada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.
- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.
- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.
- Apelação a que se nega provimento."
(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 517.022.144-0, tendo em vista que a autora já estava incapacitada para o trabalho. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas já atingidas pela prescrição quinquenal, deve obedecer aos critérios dos verbetes da Súmula nº 08, desta Corte e nº 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 16).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 107), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461

do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ADALGISA MACHADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 17.10.2008 (data da citação - fls. 22v.), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005948-25.2010.403.9999/SP
2010.03.99.005948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICHARD ALEXANDRE LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00002-1 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação administrativa. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, com correção monetária e juros de mora desde a data da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de doze. Isento de custas.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, que seja conhecido o reexame necessário. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando perda da qualidade de segurado, não cumprimento do período de carência e ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Não sendo este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 117/119 (prolatada em 20.05.2009) concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença (30.06.2007 - fls. 24), cujo valor equivalia a R\$ 563,88 (quinhentos e sessenta e três reais e oitenta e oito centavos - fls. 129) sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 24), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 30.06.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 107/108) que o autor é portador de hérnia discal L5S1 e espondilose lombar com degeneração de múltiplos discos vertebrais. Afirma o perito médico que o autor foi operado em 2006 e desde então apresentou piora do quadro, fazendo uso de analgésicos potentes para suportar as dores. Aduz, ainda, que o autor apresenta instabilidade na coluna e compressão da raiz, o que pode ter correlação com a artrodese da coluna. Conclui que o autor está totalmente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença de nº 516.441.645-6, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho, ressaltando que os valores relativos aos auxílios-doença concedidos administrativamente no curso da ação (benefícios nº 530.269.636-0 e nº 534.533.411-7), ou a título de outros benefícios inacumuláveis, devem ser descontados dos termos da condenação (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007)

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado RICHARD ALEXANDRE LOPES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 516.441.645-6, descontados os valores recebidos a título de benefício inacumulável a partir de então, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-10.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ABADIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE

No. ORIG. : 08.00.00162-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A r. sentença apelada julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar à autora a aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da citação, nos termos do Art. 143, da Lei 8.213/91, incluídos os abonos anuais, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária nos termos da Súmula 148 do STJ e Súmula 8 do TRF da 3ª Região e Resolução 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, consignando que os juros de mora são devidos a partir da citação e quanto às prestações vencidas anteriormente àquela data e da data de vencimento das demais prestações posteriores a ela, no percentual de 1% ao mês até o efetivo pagamento, nos termos dos Arts. 405 e 406, do CC e 161, § 1º do CTN. Em consequência, condenou o réu em honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Art. 20, § 3º, do CPC e Súmula 111 do STJ, isentando-o do pagamento das custas processuais.

Apelou a Autarquia Previdenciária, pleiteando a reforma integral da decisão recorrida, sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício, ressaltando que não há prova do trabalho rural, uma vez que o marido da autora, titular da documentação acostada, está cadastrado como autônomo desde 01.11.1986, de acordo com o CNIS que anexa, e desse modo não pode ser considerado trabalhador rural.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143 da Lei 8.213/91.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do Art. 11 da Lei nº 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143 da Lei nº 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Vale destacar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma, no julgamento de casos análogos ao presente: *"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados."* (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, Rel. Desemb. Federal Anna Maria Pimentel, j. 05.10.2009).

Com respeito ao exercício da atividade rural, a parte autora juntou cópia da sua certidão de casamento, realizado na data de 20.02.1970, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 21), e ainda, declaração do presidente do Sindicato Rural de Buritizal dando conta que a autora trabalhou no sítio São Luiz, de propriedade do Sr. Paulo Rodolfo Pereira nos anos de 1984 a 1989, em serviços gerais (fls. 22).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmam que conhecem a autora há vários anos, e que trabalharam juntas na lavoura e foram unânimes ao afirmar que a autora e seu marido trabalhavam na lavoura, porém a autora parou de trabalhar há seis meses e que o último trabalho foi em uma granja, tornando claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para obtenção do benefício (fls. 51/52).

Com efeito, afirma a testemunha Valdir Soares de Melo que conhece a autora há mais ou menos quinze anos e que trabalharam juntos na Fazenda São Luis, por aproximadamente cinco anos. Declara também que a autora trabalhava em lavoura de café, em todos os serviços pertinentes a essa cultura (fls. 51).

Por sua vez, declara Diolina França Queiroz, que conhece a autora há aproximadamente trinta anos e que trabalharam juntas na lavoura, nas fazendas São Luis, Caçula, e Coxos, durante mais ou menos dez anos e depois disso, a autora continuou a trabalhar em outras localidades. Afirma ainda, que a autora trabalhava na lavoura de café, executando todos os serviços relativos a essa cultura (fls. 52).

No que concerne à insurgência acerca do trabalho desenvolvido pelo marido da autora, constata-se do CNIS de fls. 81/82, que ele está cadastrado como contribuinte individual, na função de autônomo, nos seguintes períodos: 11/86 a 01/87, 03/87 a 03/90, 07/90 a 3/91, 05/91 a 03/92, 08/92 a 03/95 e que foi concedido o benefício previdenciário a partir de 06/04/94 até 08/09.

Entretanto, não se pode descaracterizar a qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte de seu marido, considerando que ele era lavrador na data de seu casamento, em 20.02.1970 e que o registro como contribuinte individual (autônomo) se deu em 11/86. Portanto, ele pode ter continuado na lide campesina por 16 anos até ingressar no Regime de Previdência como autônomo, bem como pode ter exercido a atividade rural, ainda que de forma descontínua, após essa data, conforme autorização legal. Impende ressaltar que a informação contida na certidão de casamento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.

Nessa esteira, confira-se:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. O fato de haver inscrição do marido da autora, junto ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual e autônomo, não constitui óbice ao reconhecimento do efetivo exercício de atividade rural pela autora, pois os elementos de convicção carreados aos autos demonstram que a demandante sempre se dedicou ao labor agrícola, em regime de economia familiar.

2. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

3. Pedido da Ré não amparado por entendimento do STJ, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

4. Recurso desprovido.

(TRF3 - Proc. 2009.03.99.033835-7, 10ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 CJI 03.03.2010, pág. 2188 04.03.2010).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO.

1. Não descaracteriza o regime de economia familiar o fato de o marido da segurada exercer atividade urbana.

2. Recurso especial improvido."

(STJ - REsp 638611/RS, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJ 24.10.2005 pág. 396)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(STJ - REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ 13.12.2004)

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (fls. 20).

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 13.09.2006, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, à vista do exercício de atividade rural em número de meses superior ao exigível (Lei 8.213/91, Arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, Art. 182).

Satisfeitos os requisitos, é de conceder-se o benefício, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.

A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido." (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido).

A questão trazida a desate restou uniformizada pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra o seguinte acórdão:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE CARÊNCIA DA AÇÃO AFASTADAS. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal igualmente deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido.

2. Inexistindo erro de forma na peça inicial e sendo o pedido nela formulado suficientemente embasado no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, não há que se falar em extinção do processo com fulcro no art. 490, I, c/c o art. 267 do Código de Processo Civil.

3. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Embora se possa argumentar, na hipótese, que entre o casamento e o ajuizamento da ação originária não tenha se passado exatamente o período de carência, não há impedimento ao reconhecimento do trabalho de rurícola já que o documento é contemporâneo ao período que se pretende provar. Ademais, o art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, exige apenas um início de prova. Não é necessário que esse começo de prova documental abranja todo o período de carência, sobretudo porque tanto a primeira e a segunda instâncias aduziram que a prova testemunhal era suficientemente forte para corroborar o deferimento da aposentadoria.

5. Diante da prova testemunhal favorável à autora e em face da existência de um razoável início de prova material, representado pela certidão de casamento, a requerente encontra-se protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91."

6. Ação rescisória julgada procedente.

(STJ - AR 1254/SP, Rel. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 29.04.2008)

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ).

Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Não custa esclarecer os critérios da correção monetária e dos juros moratórios:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Dessarte, com esteio no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA ABADIA DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 31.07.2008 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006102-43.2010.403.9999/SP

2010.03.99.006102-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OSCAR CARUSO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00049-6 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o auxílio-doença a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a parte autora requerendo, preliminarmente, seja conhecido o agravo retido interposto às fls. 184/187, em que argúi a suspeição do perito médico, devendo ser declarada a nulidade da r. sentença para realização de nova perícia com perito especialista em suas patologias e não vinculado aos quadros do INSS. No mérito, pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se do ofício nº 2210/08 (fls. 182) que o perito judicial Dr. Roberto Tiezzi foi médico do quadro do INSS, como servidor, no período de 03.09.1971 a 10.12.1996 e exerceu a atividade de médico perito na condição de "credenciado" no período de 21.03.1997 a 18.02.2006, retornando à condição de servidor ativo através de concurso público em 07.07.2008. Assim, considerando que a perícia médica foi realizada em 27.05.2008 (fls. 160), data em que o referido perito não tinha qualquer vínculo com a autarquia, tendo analisado suficientemente o quadro clínico do autor e concluído por sua incapacidade parcial e permanente, não restaram demonstradas qualquer das hipóteses previstas no artigo 135 c.c. artigo 138, inciso I, do CPC, ou mesmo qualquer prejuízo à parte que pudesse ensejar eventual declaração de nulidade. Ademais, o fato de a perícia ter sido realizada por médico ginecologista, e não por médico especialista nas patologias do autor, não implica nulidade, uma vez que é profissional de confiança do juízo e apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme histórico de benefícios do trabalhador - CNIS (fls. 51), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 19.06.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 165/167) que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar L3L4 e artrose de joelho direito. Afirma o perito médico que o autor apresenta contratura da musculatura paravertebral e limitação dos movimentos de flexão do joelho direito. Conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, não podendo exercer atividades que exijam elevada carga de esforço físico.

Embora o perito médico tenha avaliado o autor e concluído por uma capacidade apenas parcial, verifica-se a impossibilidade de sua reabilitação, vez que apresenta contratura da musculatura paravertebral e limitação dos movimentos de flexão do joelho direito, tendo permanecido em gozo do auxílio-doença de forma quase ininterrupta entre 20.08.2001 e 19.06.2005 (fls. 49/51), sem apresentar efetiva melhora de suas patologias. Observa-se, ainda, que o autor se encontra com 61 anos de idade e que sempre trabalhou como rurícola, não havendo como exigir o exercício em uma atividade de natureza leve, que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

In casu, a teor do conjunto probatório, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação auxílio-doença de nº 505.106.290-0, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado OSCAR CARUSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 505.106.290-0 e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nunca inferior ao salário mínimo, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2010.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-13.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELINA BATISTA
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG. : 06.00.00133-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Ação de conhecimento, ajuizada por pessoa portadora de deficiência, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei 8.742/93.

Foi concedida antecipação de tutela às fls. 29/30.

A r. sentença apelada, por considerar preenchidos os requisitos legais, acolhe o pedido e condena a autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a concessão da tutela antecipada, com correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmulas 43 e 148 do STJ e 8 do TRF da 3ª Região, observando-se os critérios de atualização dos benefícios previdenciários previstos na Resolução nº 242/01 do CJF e Provimento nº 26/COGE - 3ª Região, juros de mora em 1% ao mês, contados regressivamente a partir da citação, honorários advocatícios em 10% sobre o valor total da condenação, excluídas as parcelas que vencerem após a data da sentença, honorários periciais em R\$200,00, atualizados a partir da data da sentença, sem prejuízo dos já fixados provisoriamente, e despesas processuais, isentando-a do pagamento de custas ante a justiça gratuita concedida.

Em sua apelação, a autarquia argumenta que os requisitos legais não restaram demonstrados, requer a revogação da tutela antecipada e prequestiona a matéria debatida.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do agravo retido e pelo improvimento da apelação.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, observo que não se requereu apreciação do agravo retido interposto às fls. 102/109, não sendo possível conhecê-lo, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

O laudo médico-pericial comprova que parte autora está incapacitada total e definitivamente para o trabalho, sendo que é portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas, déficit funcional na coluna vertebral devido a osteoartrose e labirintite (fls. 136/151).

Além disso, cumpria à parte autora, ainda, demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Segundo os efeitos do disposto no *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93, entende-se como família "o conjunto de pessoas elencadas no Art. 16, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto".

A entidade familiar, referida no § 1º, do Art. 20, da Lei 8.742/93, conforme redação dada pela Lei 9.720/98, é constituída por pessoas que vivem sob o mesmo teto, desde que se trate de cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, pais, irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, a entidade familiar é composta pela parte autora, seu cônjuge e uma filha de 21 anos.

O estudo social vem em abono da pretensão, pois evidencia o estado de pobreza da família, que, embora more em casa própria, sobrevive com o rendimento proveniente do benefício de prestação continuada recebido pelo marido, sendo que as despesas com água, energia elétrica, alimentação totalizam R\$175,00.

De acordo com o Parágrafo único, do Art. 34, da Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003, que abrange os beneficiários da assistência social, ou seja, o idoso tanto quanto o portador de deficiência, cumpre excluir do cômputo, para fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo auferido pelo cônjuge varão, logo, em rigor, não existe no caso dos autos, renda mensal familiar.

Ora, não é de se aceitar que o limite de 1/4 do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o deficiente não precisem de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou deficiente sem necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de dispor de mantimentos, de "prover do alimento necessário" (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de 1/4 (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADIn. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal *per capita* é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são cuidados especiais, insuscetíveis de previsão legal.

Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. I.- A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência. II.- O preceito contido no art. 20, § 3º, da L. 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador da deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Recurso não conhecido. (REsp. 314.264 SP, Min. Felix Fischer; REsp. 222.477 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 222.778 SP, Min. Edson Vidigal).

E em recente decisão:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido.*
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009).

Por sinal, cumpre frisar que o STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos (Rcl 4.115 RS, Min. Carlos Britto; Rcl 4.272 RS, Min. Celso de Mello; Rcl 3.342 AP, Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 3.963 SC, Min. Ricardo Lewandowsky).

Aliás, em recente decisão na Reclamação nº 4.374 PE, o Min. Gilmar Mendes indeferiu a liminar contra a decisão que se utilizara doutros critérios para aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do Art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do Art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive o autor, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família.

Diante disso, a parte autora faz jus à concessão do benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

Quanto aos consectários, o Art. 31, da Lei 10.741/03, prescreve que "*o pagamento de parcelas relativas a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento.*".

Desde o advento da Lei 11.430/06, que acrescentou o Art. 41-A à Lei 8.213/91, o valor dos benefícios é reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Quando da edição da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, que acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou o caráter material da norma, autorizando sua incidência apenas aos processos iniciados a partir de sua vigência. Não por outro motivo adotou-se idêntica interpretação à modificação introduzida pela Lei 11.960/09, conforme precedentes (REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009; AgRg no REsp n.º 957.097/SP, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJe de 9/12/2008).

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

No tocante aos juros de mora, perfilhando a mesma linha do Excelso Pretório, entendo que a Lei 11.960/09 tem aplicação imediata, incidindo sobre o débito em questão juros de 1% ao mês até 29/06/09, e de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da referida lei.

Assim, os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor (RPV). Após 10.01.2003, a taxa de juros passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 29/06/09, quando, então, será de 0,5% ao mês, a partir de 30/06/09, data da entrada em vigor da Lei 11.960/09.

Os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003 c.c o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto ao índice de atualização monetária prevista na novel legislação (TR), não se aplica, ao caso em tela, pois a especialidade da disposição prevista na Lei nº 10.741/03 - Estatuto do Idoso (Art. 31. O pagamento de parcelas relativas

a benefícios, efetuado com atraso por responsabilidade da Previdência Social, será atualizado pelo mesmo índice utilizado para os reajustamentos dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, verificado no período compreendido entre o mês que deveria ter sido pago e o mês do efetivo pagamento) não pode ser derogada por lei geral, consoante princípio segundo o qual apenas a lei especial revoga a geral (*lex specialis derogat lex generali*).

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, corrijo, de ofício, a r. sentença no que toca aos juros de mora e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, mantida a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006108-50.2010.403.9999/SP
2010.03.99.006108-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA BEZERRA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

No. ORIG. : 07.00.00118-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez. Às fls. 71/74, foi concedida a antecipação da tutela em sede de agravo de instrumento, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o referido benefício a partir da data da cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do Provimento do TRF da 3ª Região e de juros de mora legais. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Isento de custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a doença alegada pela autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS, não fazendo jus ao benefício pretendido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão expedida pela previdência social (fls. 34), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 13.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 148/152) que a autora, auxiliar geral doméstica, hoje com 50 anos de idade, é portadora de síndrome depressiva. Afirma a perita médica que a autora faz uso de clonazepan, amitriptilina, fluoxetina e carbonato de lítio. Conclui que há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Apelação provida.

- Sentença reformada.

- Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CESSAÇÃO INDEVIDA. RESTABELECIMENTO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. PROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Laudo Médico categórico em afirmar a existência de incapacidade para o trabalho, ensejando o restabelecimento do benefício cessado.

3. (...)

4. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

5. (...)

6. Sentença, no mérito, mantida.

7. Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.08.009977-6/SP, Rel. Desemb Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

Não há que se falar em doença preexistente à filiação da autora ao RGPS, tendo em vista que a perita médica fixou o início da incapacidade da autora em 2003 (fls. 151), época em que a autora já havia se filiado, conforme se verifica às fls. 20, fato respaldado pela concessão administrativa do auxílio-doença (fls. 26).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante o recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo (fls. 191), não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA BEZERRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação do auxílio-doença de nº 128.278.540-8, e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007964-49.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CRISTINA DA SILVA MIRANDA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS

No. ORIG. : 08.00.00108-1 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício salário maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, no período correspondente a cento e vinte dias, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Pleiteia a redução dos honorários advocatícios e dos juros de mora para 0,5% ao mês. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 15.07.2008 (fls. 08).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rústica da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art. 71 da L. 8.213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campezina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexigível da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 08), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A *eg. Terceira Seção* desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 41/42). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente, para fixar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008444-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GILDEMAR BATISTA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 08.00.00292-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A r. sentença apelada, por entender que, na hipótese dos autos, a prova não se limita aos depoimentos testemunhais e que a prova documental corrobora a prova oral, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a autora a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, inclusive pagamento de décimo terceiro salário, devidos a partir da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora, contados da citação, bem como honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, isentando-o das custas.

Inconformado, o réu interpôs o recurso de apelação, alegando, em síntese, que nenhum dos documentos juntados pela autora servem como início de prova material, não se admitindo a comprovação de atividade rural apenas com provas testemunhais. Pleiteia a reforma da r. sentença, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural, enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, ao completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres, nos termos do Art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei em comento.

Embora a parte autora tenha implementado o requisito etário e produzido início de prova material, com a juntada de cópias de recibos de pagamento fornecidos por PIRASERV - Cooperativa de Prestação de Serviços Agrícolas de Pirassununga e Região, referente ao período de junho de 1999 a agosto de 2000 (fls. 08/59) e cópias de suas CTPS, emitidas em 26.12.75 e 09.06.88, nas quais constam registros de contratos de trabalho urbanos, sendo o primeiro em 30.12.76, como serviços gerais, para a empresa Cia. Industrial e Mercantil Paoletti, e o último em 01.06.94, também como serviços gerais, para Piccinen & Piccinin Ltda., é certo que a prova oral é inconvincente e insuficiente para corroborar os fatos alegados, além de apresentar pontos que divergem dos dados constantes da documentação apresentada.

Com efeito, a testemunha Maria Aparecida Miranda da Silva (fls. 135) afirma que conhece a autora há quinze anos e que quando a conheceu, a autora trabalhava na roça e ainda trabalha. Entretanto, se correta a informação, elas teriam se conhecido em 1993 e, nessa época, a autora trabalhava como camareira no Stillus Motel Ltda. (data de admissão, 03.11.92 e de saída, 06.05.93), sendo posteriormente contratada pela empresa Piccinen & Piccinin Ltda. (data de admissão, 01.06.94 e de saída, 31.12.94).

Por sua vez, a testemunha José Nonato Miranda (fls. 136) declara que conhece a autora há dezoito anos, e que quando a conheceu, a autora trabalhava na roça e ainda trabalha. Do mesmo modo, se correta a informação, eles teriam se conhecido em 1990 e, nessa época, a autora trabalhava como auxiliar de cozinha, no Restaurante e Churrascaria Boi na Brasa de Araçatuba Ltda.-ME (data de admissão, 07.12.88 e de saída, 11.06.90), tendo sido posteriormente contratada como serviços gerais pela empresa Bical Birigui Calçados Ind. e Com. Ltda. (data de admissão, 01.04.91 e de saída, 23.10.91), como camareira pelo Stillus Motel Ltda. (data de admissão, 03.11.92 e de saída, 06.05.93), e, na sequência, pela empresa Piccinen & Piccinin Ltda., como serviços gerais (data de admissão, 01.06.94 e de saída, 31.12.94).

Malgrado os contratos de trabalho sejam firmados em períodos descontínuos, não há nos autos qualquer outro documento que comprove que nos intervalos constatados a autora desempenhasse atividade rural. É para tal comprovação não se prestam os documentos juntados às fls. 08/59, uma vez que são todos de períodos posteriores.

Logo, os documentos juntados aos autos e os depoimentos não tornaram claro o exercício de atividade rural realizado pela autora por tempo suficiente para obtenção do benefício, e nos termos dos Arts. 142 e 143, da Lei 8.213/91, o tempo de trabalho rural por 132 meses, ainda que descontínuo, deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Destarte, não faz jus a parte autora ao benefício, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisitada, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento. 2. '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.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 3. 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. 4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal. 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe. 6. Ademais, 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 Vicente Leal). 7. Recurso não conhecido. (Resp 434.015 CE, Min. Hamilton Carvalhido)".

Deve, pois, ser reformada a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

Não há condenação nos ônus da sucumbência, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008595-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA LUCAS DA COSTA

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 08.00.00004-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o salário-maternidade, no valor de um salário mínimo mensal, com incidência de correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, da Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 8 desta E. Corte, e de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Condenou o INSS, ainda, no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde ao montante das prestações até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenção de despesas processuais. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente a carência exigida, por não haver recolhido contribuições previdenciárias nem ter comprovado o exercício da atividade rural. Alega a inexistência de início de prova material, sendo insuficiente a prova testemunhal para comprovação do período alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do presente apelo, reformando-se a r. sentença para julgar improcedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece acolhida a insurgência do apelante.

Pleiteia a parte autora a concessão do benefício de salário-maternidade, em virtude do nascimento de seu filho, ocorrido em 04.01.2005 (fls. 10).

O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.710/2003.

A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91), consideradas as condições em que realiza seu trabalho (executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração). Ademais, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do art. 3º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005.

Em se tratando de trabalhadora rural volante (bóia-fria), na condição de segurada empregada, a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, e, em consequência, a comprovação do recolhimento das contribuições está a cargo do seu empregador, incumbindo ao INSS a respectiva fiscalização.

Neste sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.

II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rúrcola da autora para fins previdenciários.

III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

(...)

V - Apelação do réu parcialmente provida."

(AC 2007.03.99.005706-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 19/06/2007, 04/07/2007)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL (VOLANTE). ART. 109, § 3º. L. 8.213/91, ART. 71. SEGURADA EMPREGADA. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADMINISTRATIVA. FILIAÇÃO. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS.

(...)

II - Se se trata de trabalhadora rural (volante), não está sujeita às disposições do parágrafo único do art.71 da L.8213/91, aliás, revogado pela MP 1.596-14/97, convertida na L. 9.528/97.

(...)

VI - Destina-se às seguradas em geral o salário-maternidade, a teor do art. 71 da L. 8.213/91, dada pela L. 10.710/03.

VII - A trabalhadora rural volante (bóia-fria) é segurada empregada (L. 8.213/91, art. 11, I, a). Doutrina. Precedente do STJ. IN-INSS-DC 95/03.

VIII - Carência que se exige unicamente da segurada contribuinte individual e da facultativa.

X - Razoável início de prova material, corroborado por segura prova oral, autoriza a concessão do benefício. Súmula STJ 149.

XI - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida."

(AC 2002.03.99.007256-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Décima Turma, j. 09/08/2005, DJ 14/09/2005)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

(...)

8. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2004.03.99.014996-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 07/06/2004, DJ 12/08/2004)

Ressalte-se ser inexistente da parte autora a comprovação da carência prevista no art. 25, III, da Lei nº 8.213/91, correspondente ao recolhimento de 10 (dez) contribuições, sendo suficiente a prova do exercício de atividade rural nos 10 (dez) meses anteriores ao nascimento do filho, para a concessão do benefício vindicado. Neste sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 453634/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04/12/2001, DJ 03/12/2002).

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: cópia da certidão de nascimento do filho (fls. 10), na qual o companheiro da autora está qualificado como lavrador.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúrcola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

"REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO.

I - A certidão de nascimento, onde o cônjuge da autora é qualificado como lavrador, constitui início de prova material apta à comprovação da condição de rurícola para efeitos previdenciários.

II - Procedeu-se à valoração, e não ao reexame, da documentação constante dos autos.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 951518/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 04/09/2008, DJe 29/09/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DA FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. Recurso especial a que se nega seguimento."

(REsp 940771/PB, Des. Conv. Jane Silva, d. 26.09.2008, DJ 03/10/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DA MÃE DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.

2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado nas notas fiscais de produtor rural em nome da mãe da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, comprova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.

3. Recurso especial desprovido."

(REsp 673827/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 26/10/2004, DJ 29/11/2004)

"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 903422/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 24/04/2007, DJ 11/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(Ag no Ag 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Sexta Turma, j. 16.02.2006, DJ 13.03.2006)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROVA MATERIAL. INÍCIO. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA. ART. 143, 26 III LEI 8.213/91.

O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

(...).

Recurso desprovido."

(AgREsp 700.298/CE, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 17.10.2005)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixam claro que a parte autora há muito tempo exerce atividade rural como "bóia-fria" no período exigido (fls. 38/39). Assim, demonstrado o exercício da atividade rural pelo período exigido e comprovado o nascimento do filho, preenche a parte autora os requisitos necessários à concessão do benefício salário-maternidade, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008769-02.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008769-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA MARIANA DA SILVA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 04.05.50362-0 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de execução de sentença que, entendendo integralmente satisfeito o crédito, declarou extinta a execução, condenando o INSS ao pagamento de custas, com fundamento no Art. 11, § 1º, da Lei Estadual/MS nº 1.936/98.

Alega o recorrente, em síntese, que deve ser aplicada a isenção de custas prevista pelas leis 9.289/96, 8.620/93 e 5.010/66 mesmo nos casos de jurisdição delegada.

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI 1624, ressalta a natureza jurídica tributária das custas e emolumentos, bem como a competência legislativa concorrente entre a União, Estado-membro e o Distrito Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 13-06-2003 PP-00008 EMENT VOL-02114-01 PP-00176)

No voto do Ministro Carlos Velloso são delineados os limites da competência da União para estabelecer as regras gerais, nas quais não se inclui a matéria de isenção, *in verbis*:

"É certo que à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses (C.F., art. 24, IV).

No âmbito da legislação concorrente, entretanto, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (C.F., art. 24, § 1º), certo que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, § 3º).

Certo, ademais, que a instituição de isenções do tributo não se inclui no âmbito das normas gerais. Tem-se, nesse caso, uma questão específica."

Na esteira deste entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 178, *in verbis*:

Súmula 178: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Para melhor explicitar a questão, cabe a citação de julgado da Colenda Quinta Turma do STJ, que destaca a supremacia da autonomia legislativa local:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.)

No âmbito da Terceira Região, esta questão não tem relevância em relação aos processos em tramitação na Justiça do Estado de São Paulo, eis que há isenção prevista no Art. 6º, da Lei Estadual/SP 11.608/2003:

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Entretanto, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.

Na data em que prolatada a r. sentença, a matéria era regulada pela Lei Estadual/MS 1.936, de 21.12.1998, na qual não havia previsão de isenção para as autarquias.

Art. 11. São isentos do recolhimento das custas: (...)

§ 1º A União, os Estados, os municípios e as fundações de direito público não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo ônus de sucumbência. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - D0-MS, de 8.6.05.)

§ 2º A isenção prevista no parágrafo anterior não dispensa as pessoas ali mencionadas de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - D0-MS, de 8.6.05.)

A Lei Estadual/MS 3.151, de 23 de dezembro de 2005, estendeu a isenção de custas às autarquias. Entretanto, o Colendo Tribunal de Justiça/MS, julgou inconstitucional este dispositivo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR DE ENTIDADES PÚBLICAS - EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS PARA AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DOS ENTES ESTATAIS - COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER JUDICIÁRIO - REGIMENTO DE CUSTAS DOS ATOS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO - AFRONTA AOS ARTIGOS 110 E 114, INCISO I, ALÍNEA E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

A iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender a sua incidência a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 114, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual, por se tratar de matéria de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça.

(ADI 2007.019365-0, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Atapoã da Costa Feliz, julgado em 16.07.2008, DJ 30.10.2008)

Atualmente, vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Desta forma, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da supremacia da autonomia legislativa local, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008778-61.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.008778-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDA DE FATIMA NUNES

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

No. ORIG. : 03.00.00076-2 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de execução de sentença que, entendendo integralmente satisfeito o crédito, declarou extinta a execução, condenando o INSS ao pagamento de custas, com fundamento no Art. 11, § 1º, da Lei Estadual/MS nº 1.936/98.

Alega o recorrente, em síntese, que "*a doutrina e a jurisprudência são assentes em afirmar que o INSS é isento de custas*".

É o relatório. Decido.

Sobre o tema, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, na ADI 1624, ressalta a natureza jurídica tributária das custas e emolumentos, bem como a competência legislativa concorrente entre a União, Estado-membro e o Distrito Federal:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS. LEI ESTADUAL QUE CONCEDE ISENÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE. Lei 12.461, de 7.4.97, do Estado de Minas Gerais. I.- Custas e emolumentos são espécies tributárias, classificando-se como taxas. Precedentes do STF. II.- À União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses, restringindo-se a competência da União, no âmbito dessa legislação concorrente, ao estabelecimento de normas gerais, certo que, inexistindo tais normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, IV, §§ 1º e 3º). III.- Constitucionalidade da Lei 12.461/97, do Estado de Minas Gerais, que isenta entidades beneficentes de assistência social do pagamento de emolumentos. IV.- Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 1624, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 13-06-2003 PP-00008 EMENT VOL-02114-01 PP-00176)

No voto do Ministro Carlos Velloso são delineados os limites da competência da União para estabelecer as regras gerais, nas quais não se inclui a matéria de isenção, *in verbis*:

"É certo que à União, ao Estado-membro e ao Distrito Federal é conferida competência para legislar concorrentemente sobre custas dos serviços forenses (C.F., art. 24, IV).

No âmbito da legislação concorrente, entretanto, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais (C.F., art. 24, § 1º), certo que, inexistindo normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades (C.F., art. 24, § 3º).

Certo, ademais, que a instituição de isenções do tributo não se inclui no âmbito das normas gerais. Tem-se, nesse caso, uma questão específica."

Na esteira deste entendimento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 178, *in verbis*:

Súmula 178: "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na justiça estadual."

Para melhor explicitar a questão, cabe a citação de julgado da Colenda Quinta Turma do STJ, que destaca a supremacia da autonomia legislativa local:

PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.

"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).

"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas crystalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." (REsp 249991/RS, Rel Min. José Arnaldo Da Fonseca, Quinta Turma, DJ 02.12.2002.)

No âmbito da Terceira Região, esta questão não tem relevância em relação aos processos em tramitação na Justiça do Estado de São Paulo, eis que há isenção prevista no Art. 6º, da Lei Estadual/SP 11.608/2003:

Artigo 6º - A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária.

Entretanto, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.

Na data em que prolatada a r. sentença, a matéria era regulada pela Lei Estadual/MS 1.936, de 21.12.1998, na qual não havia previsão de isenção para as autarquias.

Art. 11. São isentos do recolhimento das custas: (...)

§ 1º A União, os Estados, os municípios e as fundações de direito público não estão sujeitos ao recolhimento das custas, salvo ônus de sucumbência. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - DO-MS, de 8.6.05.)

§ 2º A isenção prevista no parágrafo anterior não dispensa as pessoas ali mencionadas de reembolsarem a parte vencedora das custas e demais despesas que efetivamente tiverem suportado. (Acrescentado pelo art. 1º da Lei n. 3.002, de 7.6.05 - DO-MS, de 8.6.05.)

A Lei Estadual/MS 3.151, de 23 de dezembro de 2005, estendeu a isenção de custas às autarquias. Entretanto, o Colendo Tribunal de Justiça/MS, julgou inconstitucional este dispositivo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI ESTADUAL QUE DISPÕE SOBRE A ORGANIZAÇÃO DA CARREIRA DE PROCURADOR DE ENTIDADES PÚBLICAS - EXTENSÃO DE ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS PARA AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES DOS ENTES ESTATAIS - COMPETÊNCIA RESERVADA AO CHEFE DO PODER JUDICIÁRIO - REGIMENTO DE CUSTAS DOS ATOS PROCESSUAIS DO PODER JUDICIÁRIO - AFRONTA AOS ARTIGOS 110 E 114, INCISO I, ALÍNEA E DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

A iniciativa de Lei para conceder isenção de custas judiciárias e estender a sua incidência a outros entes, embora se trate de matéria tributária, cabe privativamente ao Poder Judiciário, conforme dispõe o art. 114, inciso I, alínea e, da Constituição Estadual, por se tratar de matéria de organização e divisão judiciária, cuja iniciativa para sua alteração cabe ao Tribunal de Justiça.

(ADI 2007.019365-0, Tribunal Pleno, Rel. Desembargador Atapoã da Costa Feliz, julgado em 16.07.2008, DJ 30.10.2008)

Atualmente, vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.

Desta forma, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da supremacia da autonomia legislativa local, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de março de 2010.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009090-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.009090-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO VIEIRA DE ALMEIDA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAES TURELLI
No. ORIG. : 08.00.00145-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o referido benefício desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/93) que o autor é portador das patologias de CID: F10 (transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool), F33.1 (transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado) e F41.0 (transtorno de pânico - ansiedade paroxística episódica).

Afirma o perito médico que se trata de patologias irreversíveis. Conclui que há incapacidade total para o trabalho durante as crises, podendo esta incapacidade ser permanente ou transitória.

Embora o perito médico não tenha afirmado uma incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, afirma que suas patologias são irreversíveis. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, tendo em vista que não há como exigir do autor, motorista, hoje com 62 anos de idade, que fique afastado para tratamento médico e ainda retorne a uma atividade que lhe garanta a subsistência, estando presentes, portanto, os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

II- Agravo Retido interposto pela autora não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

III - Remessa oficial tida por interposta (Lei nº 9.469/97).

IV- Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o labor, em cotejo com a profissão por ela exercida (costureira), a moléstia por ela apresentada, de natureza degenerativa, bem como o quanto salientado pelo sr perito, no que tange à ausência de sua melhora, apesar do tratamento clínico, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

V- Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada da autora.

(...)

VIII- Agravo Retido interposto pelo réu não conhecido. Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas. Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2007.03.99.001504-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 14.08.2007, v. u., DJF3 29.08.2007)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. Não se podendo precisar se o valor da condenação ultrapassa ou não limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, legítima-se o reexame necessário.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Apesar do laudo pericial ter atestado incapacidade total e temporária da Autora, tendo como referência a natureza do seu trabalho (rural) - atividade que lhe garantia a sobrevivência -, o caráter degenerativo das doenças diagnosticadas e sua idade avançada (63 anos), presume-se que o labor rural não poderá mais ser exercido, tornando-se praticamente nulas as chances de inserção no mercado de trabalho, não se podendo falar em possibilidade de reabilitação.

4. O termo inicial do benefício é a data do laudo pericial. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

5. A correção monetária deve incidir a partir do vencimento de cada prestação, considerando-se o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, na forma do atual Provimento n.º 26/01 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

6. Os juros de mora incidem à base de 1% (um por cento) ao mês, de forma decrescente, a partir do termo inicial do benefício, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Os juros de mora deverão incidir sobre todas as prestações vencidas até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF, RE nº 298.616-SP).

7. Honorários advocatícios reduzidos para 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício até a data da sentença, em consonância com orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

8. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir valores de custas e despesas processuais, pois o Autor não despendeu valores a esse título, por ser beneficiário da assistência judiciária.

9. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação do INSS parcialmente providos."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.032337-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 30.11.2004, v. u., DJU 10.01.2005)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

TURMA SUPLEMENTAR 2ª SEÇÃO

Expediente Nro 3802/2010

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 94.03.070452-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : IND/ ELETRONICA CHERRY LTDA
: MUSICAS INSTRUMENTAIS CASA MANON S/A
: RODIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
: SAITO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
APELANTE : NICOLAS THEODORE GATOS E FILHOS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.22693-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. retro, providencie a Secretaria a retificação da autuação, constando os advogados constituídos, intimando tão-somente as partes autoras **Indústria Eletrônica Cherry Ltda., Músicas Instrumentais Casa Manon S/A, Rodiesel Comércio de Auto Peças Ltda., Saito Transportes Rodoviários Ltda. e Nicolas Theodore Gatos & Filhos Ltda.** do acórdão de fls. 174, nos termos do art. 183, § 2º, do Código de Processo Civil, excluída a devolução do prazo à parte **Granja Saito S/A**, uma vez que regularmente intimada.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 94.03.070453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : IND/ ELETRONICA CHERRY LTDA e outros
: MUSICAS INSTRUMENTAIS CASA MANON S/A
: RODIESEL COM/ DE AUTO PECAS LTDA
: SAITO TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
APELANTE : NICOLAS THEODORE GATOS E FILHOS LTDA
ADVOGADO : YOSHISHIRO MINAME
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.07.30007-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a informação de fls. retro, providencie a Secretaria a retificação da autuação, constando os advogados constituídos, intimando tão-somente as partes autoras **Indústria Eletrônica Cherry Ltda., Músicas Instrumentais Casa Manon S/A, Rodiesel Comércio de Auto Peças Ltda., Saito Transportes Rodoviários Ltda. e Nicolas Theodore Gatos & Filhos Ltda.** do acórdão de fls. 205/206, nos termos do art. 183, § 2º, do Código de Processo Civil, excluída a devolução do prazo à parte **Granja Saito S/A**, uma vez que regularmente intimada.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2009.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

Expediente Nro 3803/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032148-15.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.032148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : JAIR CEPERA e outro. e outro

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

VISTOS

Os autores notificam ao Juízo que entabularam acordo extrajudicial, capaz de pôr a perder a ação de que se cuida, razão pela qual renunciam ao direito sobre o qual se funda a ação, requerem a extinção do feito com fundamento no art. 269, V, do CPC, conforme petição juntada aos autos (fls. 717/718) e renunciam ao direito de recorrer e respectivos prazos após homologação do presente acordo.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n.º 280, de 22/05/2007, no declarado escopo de permitir e intensificar referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, com renúncia do autor ao direito sobre o qual se funda a ação, defiro a homologação, com base na Resolução n.º 280, de 22 de maio de 2007, do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e no art. 269, V, do Código de Processo Civil, e extingo a relação processual entretida pelos requerentes em epígrafe.

Outrossim, os autores, JAIR CEPERA e MARIA CLAUDIA SOUZA MACHADO CEPERA, arcarão com as custas judiciais, consignando-se que os honorários advocatícios serão suportados diretamente junto à ré, na via administrativa. Esta decisão serve como alvará e encerra ordem para imediato levantamento ou transferência, pela CEF/EMGEA, se for o caso, das quantias judicialmente depositadas por JAIR CEPERA e MARIA CLAUDIA SOUZA MACHADO CEPERA, que ainda não tenham sido levantadas, por conta do contrato de financiamento em comento, em qualquer instituição financeira, para utilização na composição/liquidação da dívida, nos termos requeridos.

Observadas as formalidades legais e procedidas as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal Coordenador